München 1877

Die

Friedensbürgschaft.

Ein historisch-criminalpolitischer Versuch

von

Franz Schierlinger.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Erlangen.

Druck der Universitäts-Buchdruckerei von E. Th. Jacob.

1877.

Die

Friedensbürgschaft.

Ein historisch-criminalpolitischer Versuch.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doctorwürde

in der

juristischen Facultät der Universität München

von

Franz Schierlinger.

Erlangen.

Verlag von A. Deichert.

1877.

ACAD.
LUGD.BAT
BIBL.

Druck der Universitäts-Buchdruckerei von E. Th. Jacob in Erlangen.

Einleitung.

Der Name „Friedensbürgschaft“ hat sich zur Bezeichnung der Präventivmassregel, welche nach dem bei der Vorberathung der deutschen Strafgesetznovelle dem Bundesrath vorgelegten Entwurfe in letztere eingefügt werden sollte, allgemein eingebürgert. Der Erwerb dieses Bürgerrechtes ist indessen bis jetzt nur durch die Tagespresse und die spärliche Literatur documentirt, welche die Geschichte der neuen Reichsstrafgesetzgebung dermalen aufzuweisen hat; und die Quelle, aus welcher diese Bezeichnung geschöpft zu sein scheint, ist lediglich der genannte Entwurf selbst.

In einem andern Sinne wird der Name „Friedensbürgschaft“ von Philipps, und in neuester Zeit von Löning gebraucht; beide bezeichnen damit, ersterer vom Standpunct des angelsächsischen, letzterer von dem des mittelalterlich deutschen Rechtes aus, eine wirkliche Bürgschaft, welche von Jemanden dafür geleistet wird, dass ein Anderer, an dessen gesetzlicher Gesinnung man zweifelt, Friede halten werde. Die Betrachtung des obenerwähnten Entwurfes dagegen wird zeigen, dass von Bürgschaft hier nur in untergeordneter Weise die Rede ist; andererseits wird das Rechtsgut, welches durch die daselbst vorgeschlagene Sicherheit geschützt werden soll, wohl kaum die generelle Bezeichnung „Frieden“ verdienen. Es ist somit der Name „Friedensbürgschaft“ in seinem ersten Theile zu weit, im zweiten zu eng für den Begriff, welchen er ausdrücken soll.

Ein weiterer Fehler des Entwurfes ist durch den Bundesrath selbst sofort erkannt worden: die projectirte Mass-

regel ist ihrem innersten Wesen nach eine polizeiliche [1]), mithin der Zuständigkeit des Reichsgesetzgebers entrückt. Mit ihrer Hereinbeziehung in's Strafrecht stellt man sich auf den Standpunct der Präventionstheorie, einer Anschauung, die hier um so weniger berechtigt ist, als ein Haupteinwand gegen dieselbe, der Hinweis auf die Einseitigkeit, welche in der Auffassung des Verbrechens als des einzigen Kriteriums einer rechtswidrigen Gesinnung liegt [2]) — gerade dem in Rede stehenden Institute gegenüber vollkommen zutrifft.

Dies haben schon die ältesten Gesetzgebungen auf unserm Gebiete erkannt und darum eine „Friedensbürgschaft" überall da verlangt, wo sich die Gefährlichkeit eines Menschen für Einzelne oder für das Gemeinwesen durch irgendwelche Handlung oder Aeusserung desselben, nicht blos durch eine bereits begangene Strafthat, manifestirt hatte, ja sogar da, wo sie aus gewissen rein objectiven Verhältnissen hervorgieng. Das Princip, auf welchem diese ausgedehnte Anwendung beruht, ist gewiss richtig.

Um nun über dessen Durchführung und Durchführbarkeit im Einzelnen klar zu werden, zugleich auch um die geschichtliche Entwicklung der einschlägigen Institute in ihren verschiedenen Erscheinungsformen zu überschauen, ist es erforderlich, dass im Folgenden alle zur Verwirklichung des angegebenen Princips in der germanischen Rechtswelt wie im romanistischen Mittelalter aufgetauchten Bestrebungen dargestellt werden.

Als untergeordnet erscheint hiebei nicht nur die Verschiedenheit der Mittel, welche zur Erzwingung und Erhaltung des Friedens dienen, — sofern dieselben nur unter der Bezeichnung „Sicherheit durch Versprechen" zusam-

1) Hiebei ist allerdings vorausgesetzt, dass man die Präventivjustiz als einen Theil der Polizei auffasst. Im Sinne R. v. Mohl's wäre die Ueberweisung unserer Materie an den Strafrichter das Richtige; allein auch hieraus würde noch nicht die Competenz des Strafgesetzgebers folgen. Ueber v. Mohl vgl. u. §. 15.

2) Neuestens urgirt von Goos, den danske Strafferet (1876) p. 23.

mengefasst werden können, sondern auch der auf den ersten Anblick ziemlich auffällige Unterschied der Gründe, welche die Bestellung jener Sicherheit veranlassen können; denn im letzten Grunde, im Vorhandensein einer von einem Einzelnen drohenden Gefahr, treffen doch alle zusammen. Untergeordneter Art ist ferner die Frage, ob die Caution auf Antrag oder von Amtswegen gefordert wird; wesentlich ist nur, dass die Staatsgewalt dieselbe vermittelt. Endlich ist auch der Unterschied von Sicherheit auf immer und Sicherheit auf Zeit nicht so bedeutend, wie es den Anschein hat; denn im Bedürfnissfalle kann ja die letztere stets wieder erneuert werden.

Der Zweck erscheint als Hauptsache; und er erfordert die Berücksichtigung aller Fälle, in welchen dem Rechtsfrieden eine Gefahr droht, die durch promissorische Sicherheit beseitigt oder doch bekämpft werden kann.

Die solchergestalt ziemlich umfangreiche Aufgabe erleidet eine Beschränkung einmal durch die Beziehung aller vorwürfigen Massregeln auf den Einzelnen, durch welche dieselben zu den grossartigsten Friedensgeboten des Mittelalters in Gegensatz treten: zur treuga Dei und den Landfrieden; denn diese richten sich an die Gesammtheit. Des Weitern liegt eine Schranke in der nicht überall ausgesprochenen, aber in der Natur der Sache begründeten Richtung unserer Friedensinstitute gegen eine ganz bestimmte Verbrechensgruppe: gegen die Verbrechen in Bezug auf das Leben, die körperliche Integrität und die Sicherheit der Person überhaupt. Die Ausnahme, welche das angelsächsische und nach ihm das englische Recht in dieser Beziehung bildet, indem es auch gegen die Begehung von Diebstahl u. dgl. Caution verlangt, begründet einen jener durchgreifenden Unterschiede gegenüber continentalen Einrichtungen, welche wir geeigneten Ortes aufzählen werden. Eine letzte, mehr willkürliche Beschränkung bezieht sich auf die Auswahl des Materials. Rein antiquarisches Detail soll im Folgenden überall da weggelassen werden, wo es nicht zum Nachweise eines historischen Zusammenhanges

verschiedener Rechtsbildungen erforderlich ist. Auf letztern soll besonderes Gewicht gelegt und dadurch, dass das mehrern Rechtskreisen Gemeinsame in helleres Licht gesetzt wird, dem Urtheil über die Zweckmässigkeit dieser oder jener Gesetzesbestimmung auch für die gegenwärtigen Zustände ein Anhaltspunct gegeben werden. Leider fehlt es oft an Fingerzeigen für die richtige Erkenntniss jener Verwandtschaften und Aehnlichkeiten, wie denn überhaupt der Mangel fast aller Vorarbeiten auf unserm Gebiete häufig, namentlich was Vollständigkeit der Quellenbenutzung betrifft, sich sehr fühlbar machen wird; indessen wird hier eine wohlwollende Kritik das Ihrige thun, um die Lücken auszufüllen.

Nach den obenentwickelten Gesichtspuncten zusammengestellt, erscheint der rechtsgeschichtliche Theil des gegenwärtigen Versuches in folgender Anordnung:

I. Deutsches Recht.

A. Beseitigung der Fehde durch die von Carl d. Gr. angeordnete Vermittlung des Sühnevertrages.

B. Fortbildung desselben im spätern Reichsrecht und in den Rechtsbüchern und Stadtrechten. Bestärkung des Friedensgelöbnisses durch die Friedensbürgschaft e. S. und durch die Urfehde. Besondere Massregeln bei Bedrohung.

C. Zusammenfassung und Neugestaltung der bisherigen Einrichtungen im Systeme der P.G.O.; Geschichte der gemeinrechtlichen Doctrin und Praxis.

II. Die dem deutschen Rechte verwandten Rechtsgebiete:

A. Schweizer Recht.

B. Die mährisch-österreichischen Stadtrechte.

C. Das flandrische Recht.

D. Das ältere englische Recht.

E. Altfranzösisches Recht.

III. Die securitas s. cautio de non offendendo der romanistischen Doctrin.

In einem zweiten Hauptabschnitt sollen alsdann Entwurf und Motive der Strafnovelle, soweit sie sich mit der

„Friedensbürgschaft“ beschäftigen, dargestellt und einer Besprechung unterzogen werden, welche, dem Gedankengange der „Motive“ entsprechend, in folgende Aufgaben zerfällt:

I. Vergleichung des dermaligen Rechtszustandes in England mit dem für Deutschland projectirten.

II. Kritik der in den „Motiven“ über das Verhältniss des Art. 176 CCC und einiger neuerer Landesgesetze zum englischen und zum projectirten Reichsrecht aufgestellten Behauptungen.

III. Prüfung der daselbst ausgeführten Ansicht über die Stellung der „Friedensbürgschaft“ im Systeme des deutschen Rechtes überhaupt. Hinweis auf den Code pénal (älterer Fassung).

IV. Frage nach der Zweckmässigkeit der Bestimmungen des Entwurfes im Einzelnen.

Nachdem das Resultat unserer Kritik, obwohl wir die Idee der Friedensbürgschaft als solche als berechtigt anerkennen, doch dem Entwurfe gegenüber ein vorwiegend negatives sein wird, so muss derselben am Schlusse ein Versuch folgen, jenen Grundgedanken, gestützt auf die Ergebnisse des Bisherigen, zu positiven Vorschlägen für das Bedürfniss des modernen Rechtslebens zu verwerthen.

Erster Abschnitt.

Erstes Capitel.

Deutsches Recht.

§. 1.

Kaiserliche Gesetze.

Das wichtigste Mittel der Wiederherstellung des Friedens zwischen Parteien, welche sich bisher um irgend einer Ursache, insbesondere um eines begangenen Unrechtes willen feindlich gegenübergestanden waren, ist in der karolingischen Zeit und von da hinab bis in die Zeit der Rechtsbücher der gelobte Friede oder Sühnevertrag. Dieser ist in neuester Zeit Gegenstand einer so eingehenden und gründlichen Erörterung [1]) geworden, dass hierorts blos die allgemeinen Umrisse des Institutes wiedergegeben zu werden brauchen, und einer besonderen Hervorhebung nur diejenigen Puncte bedürfen, welche jene Darstellung, als nicht im Bereiche ihres Zweckes gelegen, nur andeutungsweise berührt hat, sowie diejenigen, in welchen man jener gegenüber anderer Meinung sein kann. Wir dürfen uns nicht verhehlen, dass es dieser letzteren sehr wenige sind, und dass der bei weitem grössere Theil der Aufgabe, die wir uns in diesem Capitel gestelllt haben, in jenem Werke bereits seine Lösung gefunden hat.

1) R. Löning: der Vertragsbruch und seine Rechtsfolgen im deutschen R., §. 18 u. 59; für die Rechtsentwicklung vor u. unter Carl d. Gr.: Siegel, Gesch. des d. Gerichtsverf. I. § 3 u. 4.

Es gilt dies vor Allem bezüglich der Klarlegung des Grundgedankens des Friedensgelöbnisses, als welcher die polizeiliche Prävention erscheint. Der Fehde — denn um sie handelt es sich zunächst — soll durch die Banngewalt des Grafen, durch einen Befehl desselben an die Parteien, Sühne zu geben und zu nehmen, mit einem Worte, durch das Friedegebot, Einhalt gethan werden, nicht nur wenn sie bereits entbrannt ist, sondern schon dann, wenn sie überhaupt in Aussicht steht.

Karoli M. cap. in Theodonis villa a° 805 (M. G. L. I, 133):

„Et si faidosus sit, discutiatur tunc, quis e duobus „contrarius sit ut pacati sint; et distringantur ad pa„cem, etiamsi noluerint."

Ludov. I. cap. legibus add. a° 817 (eod. p. 212) cap. 13. De faidis cohercendis. „Si quis aliqua necessitate „cogente homicidium commisit, comes in cujus mini„sterio res perpetrata est, et compositionem solvere, et „faidam per sacramentum pacificari faciat." [2])

Zur Erzwingung dieser eidlichen pacificatio dienen strenge Strafen, insbesondere die vom Könige selbst zu verhängende Verbannung (cap. 13 cit.). Weitere Zwangsmittel scheint das fränkische Recht nicht zu kennen und treten solche, ebenso wie die anderweitigen Sicherungsmassregeln anstatt des Friedegelöbnisses in Deutschland erst sehr spät auf; letztere wol schon um deswillen, weil die Gesetzgeber der karolingischen Periode hinlängliches Vertrauen in die Ehrenhaftigkeit ihres Volkes setzen durften, um Jeden unbedenklich zur einfach promissorischen Sicherheitsleistung zuzulassen.

Diese, in den karolingischen Quellen „pax," in späteren Reichsgesetzen „treuga manualis" oder „Handfried," von Löning „Sühnevertrag" genannt, besteht in der förmlichen Uebereinkunft zweier bisher wegen eines wirklich

2) Formeln hiefür bei Marculf II. No. 18, Append. No. 23 u. No. 51, Form. Sirmond. 39, Form. Andegav. 26.

oder vermeintlich geschehenen Unrechtes in Feindschaft lebender Parteien dahin, dass sie nunmehr Frieden halten, in Bezug auf die abgethane Sache keinen feindlichen Act mehr gegen einander vornehmen wollen. Jene, wie dieser bestanden ursprünglich meistens in der Fehde, bezw. deren Erneuerung, also in etwas principiell Erlaubtem; daneben kommen aber auch Fälle vor, in welchen sowol die das Friedensgelöbniss veranlassenden, als auch die nachfolgenden, ihm zuwiderlaufenden Handlungen schon an sich rechtswidrig sind oder es doch nach den damaligen Anschauungen waren [3]). Dies trifft namentlich da zu, wo das Gericht den Sühnevertrag vermittelte; und schon hieraus folgt, dass vorzugsweise in diesem Puncte der „Handfriede" einerseits an die fränkischen Capitularien anknüpft und andererseits wiederum der spätern Entwicklung der Urfehde und der Friedensbürgschaft zur Grundlage dient.

Betrachten wir nunmehr die Strafe, welche auf dem Bruche des gelobten Friedens steht, so begegnen wir der merkwürdigen Thatsache einer nicht nur materiell, sondern auch formell gemeinrechtlichen Entwicklung, einer Reichsgesetzgebung auf diesem Gebiete.

Nach Vorgang Carl's des Grossen nämlich, dessen Bemühungen, die Privatrache auszuschliessen, nicht von dauerndem Erfolge gewesen zu sein scheinen, verordnete zunächst Heinrich der Heilige, dass derjenige, welcher nach geschlossener Sühne den Gegner tödte, seine Hand verlieren sollte [4]). Diese Strafart fand damals auch bei verschiedenen andern Verbrechen Anwendung, so namentlich bei gewissen schweren Verwundungen; allgemein und bis in neuere Zeiten herab ist sie für den Meineid angedroht, und als diesem verwandt gilt denn auch der Bruch des Handfriedens. Im Zusammenhang hiemit erscheint dieser letztere

3) Zu letztern gehört namentlich die Anstellung einer gerichtl. Klage wegen des gesühnten Unrechtes. So schon l. Alam. Hloth. c. 97 (M. C. III, 79), eine Bestimmung, welche sich im Hinblick auf den Ausdruck „causam emendatam" wohl hieher beziehen lassen dürfte.

4) Const. Henr. II. a° 1019 (1023?) (Mon. Germ. L. II. 38).

als ein selbständiges, daher auch einen speziellen Dolus voraussetzendes Verbrechen; die concrete Rechtsverletzung, mittelst deren der Friede gebrochen wurde, tritt dagegen in jener kaiserlichen Constitution, wie auch in einigen spätern [5]) gänzlich zurück, während sie in andern Gesetzen wenigstens insofern Berücksichtigung findet, als Tödtung im Frieden mit Todesstrafe, Verwundung mit Handabhauen bedroht wird [6]). Zwischen treuga manualis und treuga Dei wird in dieser Beziehung kein Unterschied gemacht [7]).

Mit dem Mangel einer genügenden Reichsexecutivgewalt hängt die frühzeitige Anwendung der Ungehorsamsstrafe jener Zeit auf unsern Fall zusammen; auch wegen Nichtgestellung des Friedbrechers wird die Reichsacht verhängt. Die allgemeinen Rechtsbegriffe des Zeitalters brachten es ferner mit sich, dass der Wortbrüchige ehr- und rechtlos wurde, wenigstens im Falle der Tödtung des Gegners [8]).

Fügen wir noch bei, dass der Beweis des Handfriedensbruches im 13. Jahrhundert durch den Eid des Verletzten und zweier Eideshelfer oder „synodales“ oder durch gerichtlichen Zweikampf geführt wurde, so ist das Bild der reichsgesetzlichen Gestaltung unseres Institutes, wenigstens im Umriss, vollendet, und wenden wir uns nunmehr der gleichzeitigen partikularrechtlichen Entwicklung, vor Allem aber den Aufzeichnungen der Rechtsbücher zu.

§. 2.

Die Rechtsbücher und Stadtrechte.

Schon infolge der Mannichfaltigkeit dieser Quellen und der vorwiegend auf Spruchpraxis sich gründenden Rechts-

5) Const. Henr. Regis 1234 (eod. p. 301).

6) Const. Frid. I. de pace ten. et ejus violatoribus 1156 c. 1, const. pacis Frid. II 1235 (eod. p. 101 und 314); letztere ist in den bayr. Landfr. von 1244 und 1255 (Monum. Wittelsbac. I, 77 und 144) und in Rudolfi I. const. pac. gener. 1281 (M. G. L. II, 428) reproducirt.

7) C. Henr. IV. 1058 (M. L. II. 58).

8) Const. Frid. II. cit.

erzeugung ist das Bild, welches wir von dem Rechtszustande dieser Periode in Bezug auf die vorliegende Frage erhalten, ein äusserst buntes; es kommt aber noch ein weiterer Grund hinzu, welcher der vorausgegangenen Entwicklung gegenüber einen Fortschritt bezeichnet: während die ältern Quellen, insbesondere noch die vorzugsweise sogenannten Rechtsbücher den Friedensbruch als delictum sui generis behandeln, wird er in andern, nahezu gleich alten Quellen als bloser Straferhöhungsgrund aufgefasst. Die nächste Folge hievon, dass sich nämlich die Bestrafung desselben nach der Schwere des friedbrecherischen Vergehens an sich richtet, zeigt sich als wichtiges Unterscheidungsmoment in der folgenden Darstellung der verschiedenen Rechtskreise. Endlich finden wir auch in Beziehung auf die handelnden Subjekte ein Doppeltes: das Friedensgelöbniss, welches im eigenen, und jenes, welches im fremden Namen geschieht.

Was zunächst das erstere betrifft, so wird als Folge seines Bruches im dritten Buche des Sachsenspiegels, tit. 9 §. 2 einfach die Todesstrafe angedroht:

„Brict en man den vrede, den he vor sik selven lo-
„vet, it gat ime an den hals."

Löning vermuthet, dass diese Stelle nur den Fall des Friedensbruches mittelst Todtschlages im Auge habe, und stützt diese Vermuthung darauf, dass nach dem Schwabenspiegel (Lassb. art. 206), welcher die Todesstrafe ebenfalls androht [1]), daneben doch auch die Strafe des Handabhauens Erwähnung findet. Allein die Vergleichung jener Stelle mit andern sächsischen [2]), insbesondere aber mit den

1) Der bezügliche Passus ist dem Ssp. wörtlich entnommen; dass Folgende, welches auf ihn gar nicht mehr Bezug nimmt, lässt schliessen, dass er nur durch unüberlegtes Abschreiben in den Schwsp. kam, und dass die Handstrafe in älteren süddeutschen Quellen auch für den schwersten Fall angedroht war.

2) Görlitzer Ldr. 42 §. 5, b. und 47 §. 15, a. (Homeyer II. S. 233); über die Goslarer Stat. siehe Göschen, die G. Stat. p. 305. Dem Ssp. folgt der Richtst. Ldr. II, 41 §. 9, das Glogauer Rb. c.

schweizerischen, flandrischen und mährischen Quellen dürfte die Ausdehnung der Todesandrohung zum mindesten auf kampfbare Wunden wahrscheinlich machen. Darauf scheint auch der Ssp. selbst hinzudeuten, wenn er (II. 71 §. 1) zufolge der (von Homeyer in Classe I Ordn. 1 sub Aw. aufgef.) Bremer Hdschr. sagt:

„Ghewarf frede und gelovet vrede u. alle vrede, de „mit kampe beredet wert, de gat an den hals, to „swilker wis men in bricht mit ungherichte; wundet „avec en man den andern und wirt he gevanghen in „der hanthaften dat u. vorwunnen ane kamp, dat gat „eme an de hant.“ Vgl. ferner Ssp. II. 13 §. 5.

Wenn nun der Schwsp. und verwandte Quellen — z. B. das Augsburger Stadtr. v. 1276 art. 52 §. 1 — die Androhung der Todesstrafe auf den schwersten Fall beschränken, so müssen wir annehmen, dass jene Verschiedenheit zwischen nord- und süddeutschem Recht, welche Löning selbst durch den Hinweis auf den engen Anschluss des letztern an die Reichsgesetze angedeutet hat, auch auf die Strafdrohungen sich erstreckt. Mit andern Worten: im Süden steht die Todesstrafe nur auf friedbrecherischer Tödtung; alle andern Friedensbrüche mit „Ungerichte“ werden mit Handabhauen geahndet, wogegen dieselben in der Mehrzahl der norddeutschen Quellen durchweg mit dem Tode bedroht sind. Diese Vermuthung gründet sich, abgesehen von den Quellenbelegen, auf die Thatsache, dass der Schwsp. ja das gemeine Recht wiedergeben will, während der Ssp. nur sächsisches Recht enthält; dass aber dieses die Strafe des Wortbruches und insbesondere des Eidbruches, wie auch des Meineides in äusserst strenger Weise bestimmt, zeigt ein Blick auf spätere Zeiten, in welchen auf letzterm Verbrechen, wie auch auf dem Uhrfedebruch

---

535, dem Wortlaut nach auch Rupr. v. Freisingen I c. 175; Beschränkung der Todesstr. auf Todtschlag im Frieden: Augsburg. R. art. 52 §. 1 über das flandrische, mährische und Schweizer R. s. u. §§. 5 bis 7.

der Verlust der Hand oder doch der Schwurfinger steht, während in andern Rechtsgebieten längst mildere Strafen eingetreten waren.

Hiemit soll keineswegs geleugnet werden, dass auch sächsische Rechtsbücher vorhanden sind, welche die Todesstrafe auf den schwersten Fall des Friedensbruches beschränken; wie auch andrerseits wird zugegeben werden müssen, dass manche süddeutschen Rechtsquellen, welche im Uebrigen dem Schwsp. folgen, doch in diesem Puncte die Bestimmung des Ssp. zu Grunde legen. Wir können überhaupt folgende Gruppen von Bestimmungen unterscheiden:

1) Absolute Androhung der Todesstrafe.

2) Todesstrafe für Todtschlag, Handverlust für Verwundung im Frieden.

3) Unterscheidung zwischen Friedensbruch mit Werken und mit Worten; bei ersterem Todes- oder Handstrafe, bei letzterm geringere peinliche, vorzugsweise aber unpeinliche Strafen.

4) Androhung bloser Geldstrafen, bisweilen in Verbindung mit ein- oder zweijähriger Verbannung[3]). Hiebei ist allerdings nur an Friedensbruch mittelst leichter Vergehen, „Unfug“ und dergleichen zu denken. Doch kommen subsidiär auch peinliche Strafen vor.

---

3) Belege ad. 1 und 2 siehe in Note 2; ad. 3: Gerichtsbrauch von Adelberg bei Reyscher, Sammlung württemberg. Gess. p. 7. Glog. R. c. 617. Nach der Blume v. Magdeburg (II. 2, c. 86) richtet man denjenigen, welcher den Frieden mit Werken bricht, „nach fredes recht,“ also wol zu Hals und Hand, wogegen der Bruch mit Worten blos „billige Besserung“ nach sich zieht. Prager Stadtr. art. 48—51. Mährische Statuten, s. unten. Ad. 4: Rheingauer Landr. art. 59 (bei Grimm, Weistümer I. p. 42), Gothaer Stadtr. bei Purgoldt XI. c. 74, Augsb. Stadtr. Nachtrag a. 52; Regensburger, Freisinger und Münchener Stadtr. (v. Freyberg Bd. V. S. 75, 173 und 381); die letztern, denen auch K. Ludwig's Landrechts-Buch v. 1346 (art. 51, 59) folgt, stellen die Annahme der „Handlöse“ ins Belieben des Klägers, der Richter verhängt zunächst Handstrafe.

Auch die letztern Systeme lassen sich bis in eine ziemlich späte Periode partikulärer Rechtsentwicklung verfolgen, ja sie treten überhaupt erst etwas später hervor. Auf die Geltungsdauer der erstern dagegen war wohl schon die Einheitlichkeit einerseits, und andrerseits die Spärlichkeit ihrer Quelle, der Reichsgesetzgebung, von Einfluss. Selbst das strengste System findet noch in der Tiroler und der Ratolphzeller H.G.O. (art. 19 bezw. 16) seine Vertretung, welche wegen Bruches des gelobten Friedens einfach die Schwertstrafe androhen, während auf Nichteinhalten einer sonstigen „Angelobens" arbiträre Strafe steht.

Ueberall hier scheint, möge es sich um gemeines oder Partikularrecht, um grössere oder geringere Strenge der Strafen, um einfache oder complicirte Aufstellung des Thatbestandes handeln, stets die alte Auffassung des Friedensbruches als eines selbständigen Verbrechens die herrschenden zu sein. Im Gegensatze hiezu weist nun Löning eine Reise von Statuten nach, in welchen „der Sühne„bruch als eigenartige Delictsform beseitigt und die Ver„letzung des durch den Sühnevertrag gesicherten Rechtes „an sich als das für den Charakter des vorliegenden Un„rechtes insgesammt massgebende Moment erscheint[4])." Bedeutungsvoll scheint hier vor Allem die Bestimmung des alten Culm (II, 58) und des Magdeburg-Breslauer systematischen Schöffenrechtes (II, 2. 42), wonach derjenige, welcher eine in gehegtem Dinge gelobte Sühne bricht, „nach dem ungerichte das her getan hat," gerichtet werden soll. Doch beruft sich Löning zunächst auf art. 52 bezw. §. 43 der angeführten Quellen, welche den Friedensbruch durch Verwundung mit Handverlust, jenen durch Todtschlag mit Todesstrafe bedrohen. Die Aehnlichkeit dieser Bestimmungen mit denen des ältern Systems ist eine blos äusserliche; denn ganz dieselbe Hand- und Halsstrafe droht

4) Löning a. a. O. N. 25 fg. Zuweit geht John (Strafr. in Norddtschld. z. Z. d. Rechtsb. p. 277 ff.), wenn er behauptet, dass sich in den nordd Gesetzen überhaupt kein Beispiel einer besondern Strafe finde; s. hiegegen die Citate in N. 2 und 3.

der alte Culm (II. 29) für kampfbare Wunden bezw. Todtschlag da an, wo es sich nicht um einen Sühnebruch handelt. Der einzige Unterschied zwischen dieser und jener Verletzung tritt in der Stellung des Bürgen bei letzterer hervor, welcher dieselbe mit einem Wergeld von 18 Pfund büssen muss, während er, wenn er selbst die Sühne gebrochen hat, ebenfalls die Strafe des concreten „Ungerichtes“ erleidet [5]).

Einen schärfer und richtiger ausgeprägten Unterschied der beiden Fälle weisen diejenigen Statuten auf, welche den Umstand, dass eine Verwundung etc. im Frieden erfolgt ist, als Qualificationsgrund hinstellen und demgemäss dieselbe entweder, in Anlehnung an das ältere System, peinlich strafen, während die einfache Verwundung nur mit Busse belegt wird [6]), oder aber durch eine besondere, neben der ordentlichen Strafe hergehende Geldbusse und Wette an den Kläger, den Richter und die Stadt auszeichnen [7]).

Die allgemeinen Folgen peinlicher Strafen und verletzter Treupflicht im Systeme der Rechtsbücher, Rechtlosigkeit und Ehrlosigkeit, werden auch für den Friedensbruch theils ausdrücklich bestimmt [8]), theils stillschweigend angenommen; dass letzteres durchgehends der Fall, beweist der Umstand, dass manche Statuten das Nichtzu-

5) Die Gleichstellung des Sühnebruches mit der einfachen Verwundung etc. findet sich auch im Weichbildrecht a. 55 §. 4, cf. 56 §. 1 und 47 §. 2 (v. Dan.) Vgl. hiezu Lön. N. 25.

6) Görlitzer R. a. 42 §. 5a—§. 6, wo auch bei leichtern Wunden, sofern sie friedbrüchigerweise zugefügt werden, das „gerichte an den hals“ geht.

7) Gerichtsordn. für die Stadt Coburg 1466 §. 5 (Gengler C. J. M. I, 512): welcher ein Fried — vorbrichet, der sol uns 10 pfund . . . . . zu buzze geben, und pliebe die tat, domit der Fried gebrochen wirt, noch in jrem werte.

8) Oestr. Landr. aus d. Anfang des 14. Jahrh. (Hasenöhrl p. 27) a. 63, Nordfries. Siebenhardenbeliebung v. 1426 §. 7 (v. Richth. p. 579); Rupr. v. Freisingen I. c. 69; eigentümlich das Verbot der gerichtl. Vertretung durch den Friedbrecher im Münchner Stadtr.

treffen wenigstens der einen dieser Rechtsfolgen, der Ehrlosigkeit, in der Person des Bürgen eigens hervorzuheben für nöthig fanden [9]).

Wenn wir im Bisherigen blos die Strafe des gebrochenen Sühnevertrages behandelt haben, ohne die Form, die zeitlichen Grenzen und die auch Dritte bindende Kraft des letztern selbst zu erörtern, so rechtfertigt sich dies dadurch dass die deutschrechtlichen Quellen unserer Periode sich über diese Fragen entweder gar nicht oder doch nur andeutungsweise aussprechen; eben dieses Stillschweigen lässt aber annehmen, dass sich in allen diesen Puncten seit der karolingischen Zeit im Wesentlichen nichts geändert habe. Es wird also das bei den bisher betrachteten Zeiträumen Gemeinsame am besten hier dargestellt.

Als Form des Sühnevertrages erscheint, wie schon der Name „Handfriede [10])“ besagt, das Handgelübde [11]) vor Gericht oder vor Zeugen. Die Dauer seiner Wirksamkeit ist unbegrenzt; Inhalt des Vertrages ist die Verpflichtung nicht nur der Parteien, sondern auch ihrer Verwandten und Freunde, den Frieden zu halten [12]). Bestätigt werden diese Annahmen durch den Umstand, dass die dem deutschen Recht verwandten Gebiete jener Formen des Sühnevertrages und jenen Umfang der Pflichten hieraus thatsächlich ebenfalls aufweisen.

Auch für den Beweis der stattgehabten Sühne, sei es

---

9) Görlitzer R. 47 §. 15a.

10) Synonyma: „sune,“ „orveide,“ welche auch nebeneinander gebraucht werden, z. B. Ssp. I. 8 §. 3. wozu eine Glosse: „orveide het „vrede, di over veide gesworen wert also dat di veide enwech si.“

11) Die eidliche Bekräftigung des Gelöbnisses (§. 1 N. 2), sowie das im flandr. R. wiederkehrende „osculum pacis“ eines cap. Henr. I. f. die Lombardei und der const. Henr II. vom J. 1019 (§. 1 N. 4) kamen, wie es scheint, nicht allgemein zur Anwendung.

12) Vgl. §. 1 N. 2 und Goslarer Stat. bei Haltaus Gloss. s. v. „Sühne“: Wimpt ein fruwe eyne beteringe umme enes ores mannes dotschlach, v. dreget en kind, dat schall de sune holden.“ — Urk. Johanns v. Habsburg und der Br. Münchhausen, eod. p. 2000.

dass diese gebrochen oder ihrem Rechtsbestande nach bestritten ist, gilt die alte Regel, dass hiezu der Richter und zwei Schöffen, im Falle aussergerichtlichen Abschlusses sieben Zeugen erforderlich sind; die letztere Zahl ist auch massgebend für die Ueberführung des Friedbrechers, welche indessen auch im gerichtlichen Zweikampf erfolgen kann [13]).

§. 3.

Fortsetzung.

Die Friedensbürgschaft e. S. — Friedebieten. — Urfehde.

I. Während im Bisherigen die Bewahrung des Friedens als wesentlich auf Treu und Glauben derjenigen beruhend betrachtet wurde, deren früheres Verhalten denselben gefährdet hatte, so zieht nunmehr jene Massregel, welche dazu diente, das Festhalten Jener am gegebenen Worte objectiv zu sichern, unser Augenmerk auf sich. Diese ist es, welcher der Name „Friedensbürgschaft" mit Recht zukommt.

Es möge zunächst gestattet sein, an die Auffassung der Bürgschaft überhaupt, wie uns dieselbe im älteren deutschen Recht entgegentritt, zu erinnern. Ihr Wesen besteht hier keineswegs, wie etwa im römischen Recht, in erster Linie in der selbsteignen Haftung des Bürgen für eine fremde Verbindlichkeit; vielmehr ist es erste und hauptsächlichste Pflicht des Bürgen, auf die versprechenstreue Erfüllung jener Verbindlichkeit durch den zunächst Verpflichteten, durch den Versprechenden selbst hinzuwirken [1]). Der Bürge soll nicht zunächst mit seinem Vermögen, sondern mit dem Gewichte seiner Persönlichkeit, seines Einflusses für die Erfüllung des Gelöbnisses eintre-

---

13) Ssp. I, 8 §. 3, Richtst. Ldr. 42 §. 8 fg.; Alt-Culm R. c. 56 f. 84, Weichbildr. 59 §. 2, 87, Glogauer Rb. 307; Schwsp. 99 (Lassb.); nach den bayr. Stadtrechten (s. N. 3) genügen auch zur Ueberführung des Friedbrechers drei Beweis-Zeugen.

1) Heusler in der Ztschr. für schweizer R. IX. p. 68 f., Platner, die Bürgschaft, §. 5.

ten. Demgemäss räumt ihm auch das Recht, namentlich in peinlichen Sachen, ein gewisses Mass von Gewalt über den Verpflichteten ein; als ultima ratio hat er die Befugniss, den pflichtvergessenen Verbürgten vor Gericht zu führen; und dieses Recht, welches, wie die meisten Institutionen öffentlich rechtlichen Charakters, gleichzeitig Pflicht ist, tritt gerade in unserm Falle besonders hervor. Es findet seinen Ausdruck in der Regel, dass der Bürge durch die Gestellung des Hauptschuldigen seiner Haftung ledig wird. Blos wenn er den Friedbrechers oder — was gleichviel gilt — wenn dieser sich selbst nicht stellt, verfällt der Bürge persönlich den gesetzlichen Folgen der Verbürgung. Mit Recht bemerkt Löning[2]), dass „die Friedensbürg-„schaft der processualen Bürgschaft für einen um Unge-„richt Beklagten sowohl in Beziehung auf den Inhalt, als „auf den Rechtsgrund der Haftung des Bürgen durchaus „parallel“ geht und dass sich „theilweise auch eine Vermischung beider Institute“ findet, in der Art, „dass der Friedensbürge im Falle des Sühnebruchs auch zur Sistirung des Schuldigen verpflichtet ist.“

So gleichmässig nun diese Voraussetzungen des Freiwerdens der Friedensbürgschaft in den verschiedenen Rechtsquellen geregelt sind, so grundverschieden sind die Bestimmungen über die Folgen ihres Verfallens. Dieselben gehen in dieser Beziehung in folgenden Richtungen auseinander:

1) Gleiche Strafe des Bürgen und des Friedbrechers, also peinliche Ahndung auch für erstern.

2) Verpflichtung des Bürgen zur Leistung des Wergeldes oder einer Quote desselben an die Familie des Getödteten bezw. an den Verletzten nebst Gewette an den Richter.

Bevor wir auf die Besprechung der betr. Normen eingehen, ist noch einer eigentümlichen Erscheinung zu gedenken, welche damit zusammenhängt. In der Regel näm-

---

2) a. a. O. N. 23.

lich wird in den Quellen auch der Fall eines Friedbruches durch den Bürgen selbst vorgesehen. Es erklärt sich dies aus dem Umstand, dass der Freund, welcher mit seiner Bürgschaft für den Freund einsteht, gewöhnlich schon seinerseits mit der Gegenpartei in Feindschaft und Fehde gelegen hatte; täuscht er nun durch deren Erneuerung das durch Annahme seiner Bürgschaft ihm bewiesene Vertrauen, so ist es billig, dass er mit gleicher Strafe angesehen werde, wie der Verbürgte selbst, welcher den Frieden bricht; und dies bestimmen denn auch alle Statuten, welche diese Art des Friedensbruches überhaupt berühren [3]). Unserm Rechtsgefühl würde vielleicht sogar eine härtere Strafe des friedbrüchigen Bürgen entsprechen; die Anschauung jener Zeit aber brachte es mit sich, dass Blutsfreunden und Waffenbrüdern — Andere wurden wol selten Bürgen [4]) — ein thätlicher Ausbruch des Grimmes über die wenn auch gesühnte Beleidigung ihres Genossen nicht zu sehr verdacht wurde.

Als Kehrseite dieser Auffassung ist es nun freilich zu betrachten, wenn in den ältern Quellen eines bestimmten Rechtskreises der Friedensbruch des Gelobenden am Bürgen mit der gleichen Strenge geahndet wird, wie an jenem selbst. Es ist dies, wie jenes in dem persönlichen Verhältniss zwischen den Bürgschaftsgenossen — im Allgemeinen und im einzelnen Fall — begründet. Gerade die Festigkeit dieser Bande soll den Bürgen zur sorgfältigen Ueberwachung seines Freundes [5]), diesen zur zuverlässigen Selbst-

---

3) Goslarer Stat. S. 40 Z. 35 für den Fall der (auch intellectuellen) Mitschuld des Bürgen: Altkulm a. 85. Magd.-Bresl. SchR. III, 2 §. 42, Weichb 55 §. 5. Fraglich, wer in erstern Stat. a. 59 und §. 44 unter dem „andern Sühnebrecher“ zu denken?

4) Urk. Nr. 824 bei Schöpflin, Alsat. diplom. II. S. 77.

5) Dass gerade hierin die Hauptverpflichtung des Bürgen liegt, zeigt insbes. eine — im Schwsp. selbst an dieser Stelle (a. 266) nicht enthaltene — Bestimmung Ruprechts v. Freis. (I, c. 175), welche den Beweis einer schuldhaften Nichtgestellung zur Strafbarkeit des Bürgen fordert. Dem Schwsp. folgt das Kaiserrecht c. 275 (v. Frey-

gestellung, falls dennoch der Friede gebrochen worden ist, beide endlich zur Einhaltung des letztern zwingen.

Im Gegensatz zu den eben geschilderten Grundsätzen, welche der Schwsp. vertritt, beschränkt der Ssp. [6]) die Haftung des Friedensbürgen um Todtschlag auf Leistung des Wergeldes an den Kläger mit Gewette des Richters daran. Da nun oben gezeigt worden ist, dass der Friedensbruch des Gelobenden selbst im Ssp. mit Handstrafe bedroht ist, so ist anzunehmen, dass wir in der durch jenen Satz gekennzeichneten mildern Auffassung der Bürgschaftshaftung eine grundsätzliche Verschiedenheit der beiden wichtigsten Rechtsbücher zu erblicken haben. Diese Annahme wird durch den Umstand, dass nach dem Ssp. (l. c.) in allen andern Fällen der Bürge die gleiche Besserung leisten muss, wie der Hauptbeklagte, nur scheinbar widerlegt; denn man darf die ebendaselbst in §. 2 ausgesprochene Gleichstellung der Friedens- mit der Processbürgschaft (§. 1) nicht soweit treiben, dass man daraus die Uebertragung des selbständigen Thatbestandes „Sühnebruch" mit allen seinen Folgen auf die Person des Bürgen ableitet. Vielmehr entspricht der Inanspruchnahme des Processbürgen wegen Nichtgestellung des zunächst Beklagten mit der gegen diesen gerichteten Klage lediglich eine Verantwortlichkeit des Friedensbürgen in der Weise, wie sie den Hauptschuldigen abgesehen von der eigentümlichen

berg IV, 565), ob auch Dsp. 211 (v. „daz ist dev hant"), ist wegen der Verweisung auf die Processbürgschaft, welche wie im Ssp. bestimmt ist, fraglich. — Vgl. noch das alte Prager Rb. a. 129.

6) Ssp. III, 9. §. 1 und 2. Richtst. Ldr. 41 §. 6, Görl. R. 47 §. 15a, Berliner Schöffenr. bei Fidicin p. 108; blos vom Wergelde sprechen die Goslarer St. S. 40 Z. 30 ff, ebenso — unter Festsetzung desselben auf 18 Pfund — das alte Kulm. R. a. 85 (cf. Magd.-Bresl. Sch. R. II, 2 §. 42) und das Prager Stadtr. (ed. Rössler) art. 48 fg.; letzteres mit Abstufung der Busse je nach der Schwere des Falles, während der Hauptschuldige unterschiedlos der Halsstrafe verfällt. Die Frage, wessen Wergeld zu leisten sei, lassen die cit. Quellen nicht mit Sicherheit beantworten und kann man sowol an das des Bürgen, als an das des Verletzten oder des Hauptschuldigen denken.

Qualification seiner That als Friedensbruch und mit bloser Berücksichtigung ihrer sonstigen Beschaffenheit treffen würde [7]). Mit andern Worten: gegenüber dem Friedensbürgen greift nach sächsischem Recht die dem eigentlichen Friedbrecher gegenüber hier wie überall herrschende Auffassung des Sühnebruches als eines eigenartigen schweren Verbrechens nicht Platz; nach schwäbischem Rechte dagegen wirkt jene Auffassung ununterschieden bezüglich des Bürgen wie des Hauptschuldigen. Hier ist denn auch die parallele Haftung des Processbürgen in peinlichen Sachen eine so strenge, dass vor ihrer Uebernahme eigens gewarnt wird [8]).

Eine, wenn auch auf denselben historischen und dogmatischen Grundlagen, wie das bisher geschilderte Institut, beruhende, so doch in der Ausführung davon verschiedene Entwicklung weisen die bayrischen „Landfrieden“ [9]) des 13. Jahrhunderts auf. An Stelle des Friedensbürgen und zugleich des friedegebietenden Richters steht hier der „Factor treugae“ d. h. derjenige, welcher zwischen den Parteien den Handfrieden (treuga manualis) vermittelt. Ob dies auf Antrag oder, wie in Schweizer Rechten, auf Grund einer allgemeinen Bürgerpflicht, zur Erhaltung des Friedens mitzuwirken geschah, geht aus unsern Quellen nicht hervor. Dagegen wird ausdrücklich bestimmt, dass der Friedevermittler das Recht hat, den Friedbrecher anzuklagen und mit zwei Genossen zu überführen. Macht er aber von die-

7) Ob freilich der Grundsatz, „dass Niemand des Andern Gut verwirken kann, ein so allgemeiner ist, wie Göschen (a. a O. p. 297) glaubt, erscheint schon in Beziehung auf die Bürgschaft im Allgemeinen als fraglich; für die Friedensbürgschaft aber trifft er sicher ebensowenig zu, wie G.'s weitere Behauptung, dass Schadenersatz und Wergeld der einzige Gegenstand des Bürgschaftsversprechens gewesen sei; s. o.

8) Schwsp. a. 216 (Wackern). — Weitere Nachweisungen, insb. bezügl. des spätern Rechts, gibt Haltaus s. v. „Friedensburgen.“

9) Uebereinstimmend der lateinisch abgefasste Ldfr. v. 1244 und der deutsche v. 1255. (Monum. Wittelsbac. I. p. 77 und 144. Dass diesen Rudolf's I. Landfrieden folgt, ist schon oben (§. 1 N. 6) bemerkt worden.

sem Rechte keinen Gebrauch, so wird er selbst vor Gericht geladen und im Ungehorsamsfalle mit der Strafe des Friedensbruches belegt; es scheint also alsdann eine Präsumtion der Mitwissenschaft an letzterem gegen den Factor treugae zu entstehen, welche nur durch dessen Eid [10]) entkräftet werden kann. Sicher ist hienach, dass der Factor treugae, wie der Friedensbürge, in äusserst strenger Weise für die Erhaltung des Friedens verantwortlich gemacht zu werden pflegte.

Von der Art der Verpflichtungen, welche der Handfriede den Parteien selbst auferlegte, geben die in Rede stehenden Quellen eigentümliche Proben, welche hier im Nachtrag zum vorigen Paragraphen zu erwähnen gestattet sein möge. Derjenige, dessen „Helfer" (Fautor) oder Genosse den Frieden am Gegner gebrochen und hiefür nicht Busse geleistet hat, muss, bei Strafe eigner Haftung aus dem Friedbruch, nicht nur sich vom Verdacht der Theilnahme an letzterem frei schwören, sondern auch die Gemeinschaft mit jenem abbrechen und mit dem frühern Gegner gegen ihn zusammenstehen, letzteres gilt auch dann, wenn jener Genosse, welcher den Gegner angreift, gar nicht im Frieden inbegriffen war, sondern eine selbständige Fehde mit jenem auskämpfen will; auch hier muss der im Frieden Stehende entweder vermittelnd eintreten oder dem Angegriffenen helfen.

II. Neben dem Sühnevertrage sind an dieser Stelle noch einige Institute zu berücksichtigen, welche nicht, wie jener, ein bereits begangenes Unrecht voraussetzen, dessen eigenmächtige Ahndung durch den Verletzten verhütet werden soll, sondern auf die blose Gefahr einer erst in Aussicht gestellten Rechtsverletzung hin in Anwendung kommen. Jenachdem diese Drohung in Worten oder in Thätlichkeiten, welche noch Schlimmeres fürchten lassen, zum

---

10) Vgl. ebenda c. 4. Unter Umständen lautet dieser Eid dahin, dass man den Friedbrecher aus Furcht vor dessen Macht nicht anzuklagen wage; Ldfr. v. 1244 c 1 i. f. v. 1255 c. 3.

Ausdruck kommt, bot sich die Erzwingung einer Caution oder das Friedegebot als Aushilfsmittel dar.

Drohungen bilden, soweit sie nicht die öffentliche Sicherheit beeinträchtigen, bekanntlich erst seit neuerer Zeit den Thatbestand eines selbständigen Vergehens [11]). Dagegen führt die Geschichte ihrer Bekämpfung mit Präventivmassregeln weit über C.C.C. zurück. Freilich kann eine allgemeine deutschrechtliche Entwicklung in dieser Beziehung kaum nachgewiesen werden, und müssen wir uns an diesem Orte mit der Aufzählung vereinzelter Quellen begnügen, in welchen wir einschlägige Bestimmungen gefunden haben. Es sind dies:

1) die Goslarer Statuten (bei Göschen S. 46 Z. 20 ff.), welche dem Drohenden nicht nur Busse an den Kläger und Gewedde an den Richter auferlegen, sondern ihn auch, falls er sich „der drowe nicht afdon“ (d. h. wol „sie widerrufen“) will, zwingen, dem Kläger zu „vorwissenen, dat he des nicht ne dede [12]).“

2) Das Augsburger Stadtrecht von 1276 (v. Freyberg, Samml. dtschr. Rechtsalterth. I. p. 83) verhängt über denjenigen, welcher dem Andern „an seinem Leib oder Gut“ droht, zwar keine Busse, zwingt ihn aber durch eine zunächst achtägige, eventuell bis zur Erreichung des Zweckes fortgesetzte Haft zum „gewissen, daz er (clager) sicher sî libes vnde gutes.“ — Milder ist

3) das Brünner Schöffenrecht c. 293, welches entscheidet. „Fidejussoribus carens pro minis occisionis vel alio „reatu consimili non debet in carcere usque ad extre„mum per judicem puniri, sed pace per judicem sibi „indicta liber debet dimitti.“ (Der Hinweis auf die Bürgschaft als primäres Mittel der Sicherstellung dürfte

11) Ganz vereinzelt kommt die moderne Auffassung allerdings schon im Mittelalter vor; vgl. zu den von Geyer in v. Holtzendorff's Hdb III. p 581 citt. Handfesten von Freiburg i. U. und Burgdorf noch unser Citat sub. Ziff. 1 im Flgdn.

12) Warum Göschen p. 429 N. 6 diese Caution eine processuale nennt, ist aus dem Text der Stelle nicht ersichtlich.

wohl auch in den beiden andern Rechten zu unterstellen sein).

Sonach scheint art. 176 C.C.C. und der ihm zu Grunde liegende art. 202 Bambgs. wenigstens bezüglich der Drohung an bereits vorhandene particularrechtliche Bestimmungen, — deren Verbreitung vielleicht noch grösser ist, als wir nach den uns zu Gebote stehenden Daten annehmen können, — anzuschliessen.

Wie der blosen Drohung, so wirkte die Staatsgewalt, besonders in kleinen Gemeinwesen, auch der bereits in offenen Streit mit Worten oder Thätlichkeiten ausgebrochenen Feindseligkeit entgegen. Es geshah dies durch das Mittel des „Friedegebietens," „Friedeheischens" oder „Friedewirkens[13])." Inwiefern letztere Bezeichnung mit der bekannten Thätigkeit des Richters im altdeutschen Process, welche ja auf derselben Grundidee beruht, in Zusammenhang steht, kann hier nicht untersucht werden; jedenfalls zeigt sich der Fortschritt der Rechtsentwicklung darin, dass dasjenige, was früher an die Förmlichkeiten des gerichtlichen Verfahrens gebunden war, jetzt als so selbstverständlich galt, dass es nur in Ausnahmsfällen noch nöthig schien, und alsdann ohne Solennitäten, ohne Richter und Schöffen bewerkstelligt werden konnte[14]). Das Friedegebot ist jetzt reine Polizeimassregel und dieser seiner Zweckbestimmung nach mit den bisher betrachteten Institutionen in eine Reihe zu stellen. Wir treffen dasselbe besonders da an, wo der Sühnevertrag nicht mehr im Gebrauch steht; umgekehrt lässt die fortdauernde Handhabung des gelobten Frie-

---

13) Die Blume v. Magdeburg II, 2 c. 87 ff. macht einen Unterschied zwischen dem „vor gehegtem Dinge gewirkten" und dem „in einer Stadt gebotenen" Frieden; der Bruch des erstern wird mit Busse und Wedde, eventuell mit Friedbruchsstrafe, der des letztern arbiträr („nach der kor") bestraft. Im Gegensatz hiezu stellen neuere Statuten, z. B. die von Frankenhausen (art. 58) „Friede heischen oder wirken" unterschiedlos nebeneinander.

14) Eine Ausnahmstellung nehmen auch hierin die mährischen Rechtsquellen ein, vgl. den Text im Folgenden.

dens den gebotenen nicht aufkommen. Eine Verbindung beider findet sich wohl nur in den mährischen Statuten; der Sühnevertrag wird hier, wie in der karolingischen Zeit, auf obrigkeitliches Gebot geschlossen, oder, wenn letzteres einmal ergangen ist, als geschlossen angenommen, der Friedbruch mithin stets wie eine Verletzung des gebotenen Friedens geahndet.

Gemeinsames Merkmal der deutschen, wie auch der schweizerischen Rechtsvorschriften auf unserm Gebiete ist die Art und Weise der Strafbestimmung für die Verweigerung und dem Bruch des gebotenen Friedens. Diese erfolgt nämlich stets zugleich mit dem Friedegebot selbst. Es werden hiebei bald die schwersten peinlichen, bald blose Geldstrafen angedroht [15]), mitunter allerdings ohne stricte Verwirklichung der Drohung im Uebertretungsfall [16]). Häufig ist jede Wiederholung des Friedegebotes mit erneuter Strafsanction verbunden. Als eigentümliche Strafe des Bruches des gebotenen Friedens findet sich die zeitweilige Verbannung (Stadtacht), bisweilen geschärft durch die Bedingung einer Geldleistung für die Rückkehrbewilligung, manchmal auch als Strafverwandlung bei Uneinbringlichkeit der primär angedrohten Geldstrafe [17]). Durch diese beiden Momente, sowie durch die Unabhängigkeit von dem Umstand, dass eine Vorstrafe bereits verhängt worden ist, unterscheidet sich dieses temporäre „Räumen“ von der spä-

15) Lübisches R. (ed. Hach) Cov. VI a. 143; Hamburg. R. ebenda C. III. Thl. II. a. 388, bei Haltaus s. v. Friedgebot“ — wo auch weitere Belege — und bei Walch, Vermischte Beitr. VI., 134; Statuten von Erfurt, Frankenhausen, Kaufbeuern (Walch I. p. 103 und 356 ff. III. p. 57 und 302). Nach letzterm und nach Eisenberger R. ib. II. 251) wird der Friedensbruch je nach der Schwere des concreten Verbrechens gestraft.

16) Lüb. R. l. c

17) Nach Kaufbeurer R. (l. c.) tritt in diesem Fall Leibesstrafe ein; dieses Stat. gestattet auch die obenangef. Erneuerung der Strafsanction, „als offt einen bedunckt, dass es vonnöthen.“ — Verdopplung der Geldbusse: altes Bamberger R. bei Zöpfl p. 122.

tern Ausweisung mit „urpheda de non redeundo," welche ja überhaupt mit dem ältern Recht kaum irgendwie innerlich zusammenhängt.

Das Recht, Frieden zu gebieten, steht gewöhnlich dem Rathe oder einzelnen Mitgliedern desselben, bisweilen unter Assistenz anderer Bürger, häufig auch den niedern Polizeiorganen, Stadtdienern und dgl. oder allgemein jedem Bürger zu. Voraussetzung eines derartigen Einschreitens ist ein zwischen zwei Bürgern mit Worten oder Thätlichkeiten geführter Streit. Dieser soll durch das Friedegebot zunächst nicht definitiv beendigt, sondern nur in gesetzmässige Geleise, auf den Rechtsweg oder auch in die Bahn eines von den friedegebietenden Behörden selbst zu vermittelnden Vergleiches, einer Sühne, hinübergelenkt werden. Die Gewähr dafür, dass dies geschehen sei, lag wohl regelmässig in der sofortigen Unterwerfung der Streitenden unter das Gebot, welche bisweilen durch eidliches oder einfaches Friedgelöbniss bekundet wurde[18]). Manchmal finden sich indessen als Rückhalt für den Fall, dass diese Unterwerfung nicht sofort erfolgt, die alten Mittel der Gefangenhaltung und der förmlichen Friedensbürgschaft noch vor; so in dem — bis ins vorige Jahrhundert herein in Geltung gebliebenen — Statut von Frankenhausen (1558) art. 65, welches wohl auch zu den bei Besprechung der Drohungen erwähnten Anzeichen der in der C.C.C. sich spiegelnden Rechtsentwicklung gezählt werden darf.

Ist sodann eine Sache in der obenbeschriebenen Weise friedlich ausgetragen, so darf keiner der Versöhnten dieselbe dem Andern „in ungüdte oder unfreundtlich auffrucken" bei Meidung von Geld- und Freiheitstrafen. Diese Bestimmung der Frankenhauser Statuten ist vielleicht eine der zweckmässigsten auf unserm Gebiete[19]).

III. Die Urfehde[20]) ist von allen bisher genannten

18) Kaufbeur. Stat. tit. III.

19) Weitere Nachweisungen für das deutsche und schweizer. Recht s. bei Köstlin in den zu §. 5 N. 1 anzuf. Aufsätzen. -

20) Vergl. ausser den Comment. zur C. C. C. (art. 108), insb.

Instituten das verbreitetste, das bekannteste und — soweit es sich um neuere Verhältnisse handelt — vielleicht das unnützeste. All dies gilt aber nur von der, einzig unter diesem Namen vorkommenden, eidlichen Versicherung eines aus den Händen der Justiz entlassenen Beschuldigten oder Verbrechers, die ihm widerfahrene Behandlung nicht rächen, bezw. — in neuerer Zeit — an einen bestimmten Ort eine gewisse Zeit hindurch nicht zurückkehren zu wollen (urpheda de non ulciscendo — urph. de non redeundo). In einem andern Sinne wird „Urfehde" (orveide Ssp.) als gleichbedeutend mit Sühne, mit gelobtem Frieden gebraucht [21]). Eine dritte Bedeutung endlich bedarf an und für sich auch nur einer kurzen Erwähnung. „Urfehde" heisst nämlich seit ältesten Zeiten ein Versprechen der in einer Fehde, im Kriege Gefangenen, welches dieselben bei ihrer Freilassung dahin abgaben, dass sie die Leiden der Gefangenschaft am Gegner nicht rächen wollten. Diese Urfehde wurde bald mit einem ritterlichen Gelübde des Inhalts, dass man im Falle ihrer Nichteinhaltung selbst wieder in das Gefängniss zurückkehren werde — sogen. Ritterurfehde — bald mit einem Eide bekräftigt, so namentlich von Nichtritterbürtigen [22]). Nur der letztere Modus erhielt sich und wurde im Laufe der Zeit auf die entlassenen Verbrecher angewendet.

Wann dies zuerst geschehen sei, ist schwer zu bestimmen; und ebenso ist zweifelhaft, ob überhaupt die gerichtliche Urfehde aus dem Friedensgelöbniss der in einer Fehde Gefangenen, oder ob sie, wie Löning meint, aus

---

J. S. Böhmer und Kress — noch Haltaus s v. „Urfehde" und Wolffhardt, de crim. fractae urphedae (Rintel. 1748). Blos über die urpheda de non redeundo sprechen Carpzov et seq.; darüber im folg. §. Ueber beide: Löning a a. O. §. 59 Note 30 ff.

21) Auf Grund hievon vindicirt John (a. a. O. p. 277) den beiden Instituten eine völlig analoge Behandlg in „zahlreichen Quellen."

22) So Haltaus 7. c. sub. Nr. 3. Wolffhardt glaubt, dass der Eid erst zu Ende des 13. Jahrh. im Zusammenhang mit der treuga Dei und der Reception des kan. R. in Gebrauch gekommen sei.

dem Sühnevertrage sich entwickelt habe. Die für letztere Ansicht vorgeführten Argumente aus dem Namen, aus dem Zwecke der Urfehde, aus ihrer Inbezugsetzung mit dem öffentlichen Interesse und dessen Vertretern, der Staatsgewalt und insbesondere der Justiz, — passen ebensogut für die gegentheilige Behauptung; namentlich spricht der letzterwähnte Grund hiefür. Denn die ritterlichen Wegelagerer, welche die Städter — und um deren Recht handelt es sich ja hier — befehdeten und brandschatzten, erschienen diesen als viel gefährlicher für das Gemeinwohl, als diejenigen, welche im Streite ihren Widersacher etwa blutig geschlagen oder mit irgend einem Racheact bedroht hatten. Gegen diese half das Friedensgebot, in schwierigern Fällen die Friedensbürgschaft, jedenfalls aber ein Friedensgelöbniss gegenüber dem Gegner; dagegen mussten jene, welche die öffentliche Sicherheit gefährdeten, eben deren Wächtern gegenüber zum Abschwören der Feindschaft angehalten werden, bevor man ihnen die Freiheit wiedergeben konnte.

Die Ableitung der Verbrecherurfehde von jenem Versprechen der Fehdegefangenen überhebt uns auch der Nothwendigkeit, die strenge Bestrafung des Urfehdebruches aus dem ausnahmsweisen Fortbestehen der alten Auffassung des Friedbruchs als eines selbständigen Delictes zu erklären [23]). Der Grund für jene Strenge dürfte vielmehr theils darin zu finden sein, dass der Urfehdebruch ja stets einen Eidesbruch enthält [24]), während der gelobte Friede wol nur da beschworen wurde, wo er eben mit einer Urfehde zusammentraf, — theils in dem Umstande, dass die Missethat, um deren willen Gefängniss und Urfehde verhängt

---

23) So dürfte u. E. Lönings (a. a. O. p. 500) Behauptung: „diese Tendenz, die Rechtsfolgen des Sühnebruchs nach der sonstigen rechtswidrigen Beschaffenheit der That zu bestimmen, erlitt eine durchgreifende Ausnahme“ — positiv zu fassen sein.

24) Dies führt auch John a. a. O. als Grund für die Modific. des Absorptionsprincips in art. 108 C. C. C. an.

ward, schwer genug zu sein pflegte um im Wiederholungsfall die strengste Strafe zu erheischen.

Dass die Gefangenenurfehde die in den Quellen [25]) am häufigsten vorkommende Form der Urfehde ist, bildet in Anbetracht der ebensogrossen Verbreitung der gerichtlichen Urfehde ein letztes Argument für die Entwicklung der letztern aus jener. Indessen muss sowohl wegen der unterschiedslosen Anwendung, welche das Wort „Urfehde" auch auf die Sühne fand, als wegen der bei letzterer doch ebenfalls vorkommenden eidlichen Bekräftigung die ganze Frage als eine offene betrachtet werden. Für unsere Aufgabe war dieselbe ohnehin nur darum anzuregen, weil es gerade die Ableistung der Staatsgewalt gegenüber und gewissermassen zu deren Gunsten ist, was die Urfehde und die Friedensbürgschaft des gemeinen Rechts von älteren Massregeln der Art unterscheidet und was sie, in Verbindung mit dem Erfordernisse eines bereits ergangenen Strafurtheils, mit den neuesten Institutionen gemein hat.

Verfolgen wir nun die weitere Entwicklung der Urfehde und zugleich der früher geschilderten Institute im gemeinen peinlichen Rechte.

§. 4.

Gemeines Strafrecht seit der Carolina.

In der P.G.O. finden wir zuerst ein vollständiges System der Prävention. Ob dasselbe freilich als solches dem Gesetzgeber zum Bewusstsein gekommen ist, oder ob dieser nur die einzelnen Präventivbestimmungen, wie er sie in den Quellen seines Werkes vorfand, in Rücksicht auf die Nützlichkeit einer jeden aufgenommen hat, wissen wir nicht; das aber steht fest, dass ein gewisses Verhältniss der ver-

---

25) Vgl. ausser Haltaus s. h. v. Ludewig, Reliquiae Mss. dipl. Tom. VIII. p. 322 ff. Eigentüml. Anwendung der u. de non ulc. im Berliner Schöffenr. (Fidicin p. 194 ff.)

schiedenen Cautionsmittel zu einander schon in der Bambergensis ausdrücklich geregelt wird. Hienach erscheint, wenn wir von dem blos polizeilichen Friedegebot[1]) absehen, als gelindeste Massregel zur Sicherung gegen drohende Angriffe auf die Rechtsordnung die Urfehde; wo diese erwiesenermassen oder doch wahrscheinlicherweise nicht ausreicht, greift die „Caution oder Sicherheit" des Art. 176 C.C.C. ein; wenn auch diese nicht zu beschaffen ist, so schreitet man zur gefänglichen Verwahrung des Verdächtigen; als das radicalste Mittel endlich giebt derselbe Art. 176 durch den Hinweis auf Art. 178 die gänzliche Unschädlichmachung des Uebelthäters im Wege eines Todesurtheils an, und wenn wir bedenken, wie zahlreich die Fälle sind, in welchen die P.G.O. schon durch die Strafsanctionen der einzelnen Artikel künftige Ordnungsgefahren auf diesem Wege beseitigt, so müssen wir gestehen, dass das Präventivsystem dieses Gesetzbuches dem Repressivsystem desselben an Vollständigkeit wenig, an Strenge nichts nachgiebt.

Gehen wir nunmehr, die Anknüpfungspuncte gegenüber dem ältern Recht überall thunlichst berücksichtigend, zur Darstellung des gemeinen Rechtes über, so beginnt dieselbe am zweckmässigsten bei demjenigen Artikel der C.C.C., welcher in nuce die sämmtlichen Vorbeugungsmittel gegen verbrecherische Angriffe enthält: bei Art. 176.

Derselbe entspricht dem Art. 202 der Bambergensis, welcher seinerseits das selbständige Werk Schwarzenberg's sein dürfte, so ziemlich wörtlich. Die Abweichungen sind im Wesentlichen folgende:

In Bambgs. a. 202 fehlt der Zusatz „freventlich oder fürsetzlich" [2]) im Thatbestande des Urfehdebruches; ferner steht hier statt der Drohungen „mit worten oder schrifften" „schlechtlich mit worten"; statt „notturft caution, gewiss-

1) Bamberger R. (ed. Zöpfl) a. 52. Die Nichtaufnahme dieser Bestimmung in die Bamb. Hals-Ger.-O. erklärt sich eben aus ihrer unpeinlichen Natur.

2) Entsprechend a. 129 Bbgs. vgl. mit a. 108 C.C.C.

heit oder sicherheit“ steht einfach „gewissenheit“; endlich ist die eventuell angedrohte „gefengknus“ nach der Bambgs. eine „ewige“ [3]) und es fehlt hier der auf die Kosten der Gefangenhaltung bezügliche letzte Absatz des späteren Art. 176.

Letzterer Umstand rechtfertigt die Annahme [4]), dass man mit unserm Institute zunächst im Bambergischen experimentirt habe und hiebei auf den Missstand der allzu grossen Kostspieligkeit desselben gekommen sei; dem suchte nun die – in das II. Project bereits aufgenommene – Bestimmung der Kostentragung durch den Verhafteten selbst, eventuell durch den Ankläger, abzuhelfen, allein dieselben Gründe, welche schon damals an letzter Stelle das Eintreten der „Obrigkeit“ nothwendig machten, bilden auch noch heute eines der am schwersten wiegenden Bedenken gegen das ganze Institut der Präventionshaft.

Kehren wir indessen zu der Hauptsache zurück und untersuchen wir zunächst die Voraussetzungen, unter welchen die in Art. 176 aufgeführten Massregeln anwendbar sein sollen, so finden wir deren drei aufgezählt: den Bruch einer schon früher geleisteten Urfehde, die Drohung eine begangene Missethat zu wiederholen, endlich allgemein die ernstliche Gefahr irgend einer Gewaltthätigkeit seitens einer bestimmten Person.

Die erste dieser Aufstellungen ist, soviel wir sehen, eine Neuerung. Das bisherige Recht hatte den Urfehdebruch gleich im ersten Fall mit der Todes- oder doch mit peinlicher Strafe belegt; auch die Tiroler und die Ratolphzeller H.G.O. folgten dieser Ueberlieferung (Art 16 resp. 13). Die Bambergensis und die C.C.C. bedrohen den Ur-

---

3) Die desfallsige Neuerung des II. Projectes u der C.C.C selbst ist unwesentlich; denn sachlich geht die im I. Proj. aufgestellte Alternative („ewige gef. oder als lang biess“ etc.) doch durch alle vier Stadien des Gesetzgebungswerkes.

4) Dieselbe folgt auch schon aus den Einleitungsworten des Correctorium, s. Hohbach im Arch. d. Cr. R. Jahrg. 1844 No. 8.

fehdebruch, sofern derselbe nicht mittelst eines an sich todeswürdigen Verbrechens begangen ist, mit der Strafe des Meineides: daneben tritt aber jetzt, wie es scheint anstatt der früheren Erneuerung der Urfehde [5]), die „nottürftig Caution“ etc. ein. Die Praxis hat indessen von diesem richtig gedachten, weil auf der Idee einer Steigerung von der juratorischen zur Realcaution beruhenden, Versuche Schwarzenberg's, soviel wir sehen, wenig Notiz genommen.

Mehr Zusammenhang mit bisherigen Rechtsbildungen hat die Richtung der Caution gegen die Ausführung von Drohungen. Wir brauchen hier nur an das zu erinnern, was oben aus den Bestimmungen des Augsburger Stadtrechtes angeführt wurde; dass Schwarzenberg diese gekannt hat. ist nicht unwahrscheinlich. Ihre Aufnahme in die Bambergensis entsprach denn auch einem wirklichen Bedürfniss; denn abgesehen von den seltenen Fällen, in welchen gegenüber der Bedrohung Einzelner mit einem Verbrechen auf Grund des art. 204 (C.C.C. 178) vorgegangen werden konnte, bestand gegen solche kein Strafschutz. Das Andringen des Bedrohten, welcher als Kläger auftreten konnte, diente wohl auch dazu, das Institut in seiner jetzigen Gestalt praktisch zu machen. Dass Letzteres geschah, beweist der schon erwähnte letzte Absatz der C.C.C. h. art. Durch diese und die Bambergensis ist übrigens der Thatbestand im Vergleich zu jenen ältern Bestimmungen erheblich verengt: nur Solche, welche die Drohung „über vorgeübte Missethat“ ausgestossen haben, also bereits einmal zur Verantwortung über das neuerdings angedrohte Vergehen herangezogen worden waren, sind cautionspflichtig.

Die clausula generalis „und aus. jetztgemelten oder „andern gnugsamen Ursachen“ etc. ist wohl ebenfalls erst durch Schwarzenberg in das nationale Recht eingeführt worden. Dieselbe erinnert lebhaft an die ebenso allgemeine

---

5) Hievon gibt die sächsische Praxis, auch die spätere, Zeugniss, vgl. Carpzow, Nova Practqu. 47.

Voraussetzung eines justus metus, welche zur Erlangung der romanistischen „cautio de non offendendo“ [6]) erforderlich ist und welche denn auch z. B. Remus in seiner Paraphrase der C.C.C. ohne Weiteres auf art. 176 überträgt. Es soll damit nicht gesagt sein, dass der Verfasser der Bambergensis hier aus römisch- oder kanonischrechtlicher Quelle schöpfte, obwohl gerade letztere Annahme nicht allzufern liegt; derselbe konnte zu dieser — auch sonst häufig angewandten — Verallgemeinerung eines als richtig erkannten, bisher aber nur in Einzelvorschriften lebendigen Gedankens auch im Wege eigner Reflexion gelangt sein. Auch deutet die Zusammenstellung der „unglaubhafftigen boshafftigen Personen“ mit den Urfehdebrechern und andern Missethätern darauf hin, dass auch jene in der Regel als der Classe der Verbrecher angehörig gedacht wurden, wenn man hiebei auch nicht an dem eingangs des Artikels aufgestellten Erfordernisse der Notorietät festhielt; endlich beweisen verschiedene Ausdrücke unseres Textes, namentlich die Worte „gewaltsamer thätlicher Beschädigung“ und der Hinweis auf die den hier behandelten zunächst stehenden todeswürdigen Fälle, dass unsere Caution vorzugsweise, wenn nicht ausschliesslich, Angriffe auf die Person verhüten soll, — Alles Rücksichten, wodurch die Anwendbarkeit der cautio de non offendendo nicht beschränkt wird. Namentlich in dem letztgenannten, wichtigen Puncte schliesst die C.C.C. entschieden an das bisherige deutsche Recht an.

Die Frage, ob man Gleiches bezüglich des Umfanges der Sicherheit sagen kann, ob nämlich deren Angelobung nur den Versprechenden für seine Person, und nur dem Kläger gegenüber bindet, oder ob sie auf die beiderseitigen Verwandten und — passiverseits — auf alle denkbaren Rechtsgüter sich erstreckt, ist wohl nur angesichts der Cautionsformel zu beantworten; diese aber wurde regel-

---

6) Ueber dieses insb. für die spätere Praxis einflussreiche, von unserm Gegenstande aber principiell verschiedene u. daher gesondert zu behandelnde Institut s. unten §. 10.

mässig dem Bedürfnisse des Falles angepasst [7]). Stereotyp scheint übrigens die Versicherung zu sein, „es bei Recht und Billigkeit bleiben" oder „sich an Gleich und Recht genügen lassen" zu wollen; erstere Formel ist in art. 176 selbst angedeutet, letztere in der sächsischen Praxis des 16. Jahrhunderts häufig [8]); und die gleichen stehenden und variabeln Bestandtheile der Formel finden wir bei der Urfehde [9]).

Dagegen kommt die obenerwähnte Hereinbeziehung anderer Personen ausser dem Beklagten, insbesondere seiner Verwandten, in die durch das Sicherheitsgelöbniss auferlegten Pflichten in der Weise, wie dies bisweilen bei der Urfehde der Fall [10]), in den uns bekannt gewordenen Quellen nicht vor, obwohl die Schlussclausel in a. 176 auch sie gestatten würde.

Bei Betrachtung der Mittel, durch welche die einmal als nothwendig erkannte Prävention verwirklicht werden soll, fällt uns zunächst die eigentümliche Redaction unseres Textes auf. Die Bambergensis, wie die C.C.C. schreiben

---

7) Dieses erheischte denn auch häufig Rücksichtnahme auf die Angehörigen oder das Besitztum des Bedrohten; vgl. z. B. Leyser (Med. ad Pand. sp. 553 No. XXII), der von einem Angekl. das Gelöbniss fordert, „dass er sich weder an seiner Schwägerin noch an der Mühle" (welche er anzuzünden gedroht) „vergreifen u. Schaden thun wolle"; ferner Carpzov N. Pract. qu. 37.

8) Carpz. l. c.

9) Carpz. Jurispr. Consistorial II., 12, 19: „Ich N. N. schwere — dass ich weder die bisher erlittene Hafft' ausser Rechtens anten und eiffern, noch mein Weib und die Ihrigen mit einiger Thätlichkeit gefährden, sondern mir an Gleich und Recht begnügen lassen wolle, als mir Gott helfe."

10) Vgl. die im Berliner Schöffenbuch (Fidicin, Beitr. z. Gesch. der St. Berlin, I p. 194) eingetragene Urfehde des Vaters eines Hingerichteten und die ebenfalls auf der Grundidee der Urf. beruhende Formel einer Strafdrohung für Solche, welche einen Verurtheilten rächen würden, nach jeder Urtheilspublication im Process der Bambergensis (a. 114 u. 115).

vor, dass, wenn keine Caution geleistet werde, gefängliche Einziehung des Gefährlichen zu erfolgen habe; es tritt also das Mittel der Caution gegen jenes der Verhaftung entschieden zurück. Diese stilistische Eigenthümlichkeit dürfte ihren Grund darin haben, dass die Sicherheitsleistung, als etwas einerseits aus ältern Quellen in weitem Umkreis bekanntes und Geläufiges, andrerseits aber der Natur der Sache nach in praxi selten Erreichbares, in dem neuen Gesetze nur obenhin berührt zu werden brauchte, wogegen der subsidiäre Zwang durch Freiheitsentziehung, wiewohl dem praktischen Bedürfniss entsprechend, doch als Folge der Cautionsunfähigkeit bisher selten angewendet worden war, daher in besonders helles Licht gestellt werden musste.

Was nun die Art der Caution anlangt, so ist dieselbe nach ihrer Stellung im System der C.C.C., wie nach älterer Ueberlieferung, stets eine reale. Würde nämlich promissorische Sicherheit ausreichen, so genügte ja die noch durch Eid verstärkte Garantie der Urfehde; aber eben die Besorgniss, dass letztere bezw. deren Erneuerung unnütz sein würde, begründet ja die Forderung der Caution. Es bleibt daher nur die Sicherheit durch Bürgen oder Pfänder. Die Höhe derselben, sowie die Dauer der Haftung sind durch den Ausdruck „nottürftig Caution“ dem richterlichen Ermessen zur Bestimmung überwiesen; die Urtheilsformel, welche die C.C.C. in art. 195 aufstellt, enthält hierüber keine Andeutung; dieselbe besteht überhaupt nur für den (Normal-)Fall der Cautionsverweigerung.

Was das zweite hier zu betrachtende Institut der C.C.C., die Urfehde, betrifft, so sind dessen Grundlagen, Inhalt und ausgedehnte Anwendung theils oben besprochen, theils so allgemein bekannt, dass wir uns hier, wo es sich nur um die Erörterung des Gesetzes selbst handelt, kurz fassen können. Die Fortbildung und Umgestaltung dieser Caution, sowie ihre merkwürdigerweise sehr spät erfolgte Abschaffung müssen ohnehin noch unten berührt werden.

Die Urfehde wird (nach art. 20, 157, 164 und 167 PGO.), wenn nicht ausschliesslich, so doch jedenfalls vor-

zugsweise, von Solchen geleistet, welche aus gefänglicher Haft, sei dies Untersuchungs- oder Strafhaft, entlassen werden. Demgemäss hat sie zum Inhalt das Versprechen, die erlittene Haft „nicht ausser Rechtens ahnden und eifern, sondern sich an Gleich und Recht genügen lassen zu wollen“ [11]), häufig mit näherer Bezeichnung derjenigen, welchen gegenüber die Rache ausgeschlossen sein soll. Dagegen ist die Verbindung dieses Versprechens mit dem weiteren der Nichtrückkehr an einen bestimmten Ort der P.G.O. unbekannt [12]). Es soll damit keineswegs gesagt sein, dass die sg. urpheda de non revertendo überhaupt einer spätern Zeit angehöre; vielmehr findet sich dieselbe unleugbar in einigen Statuten, welche noch älter als die Bambergensis, ja welche mit derselben verwandt sind [13]); aber sie selbst und die C.C.C. weisen nirgends eine Spur jener Institution auf. Im Gegentheil; gerade für solche Fälle, in welchen, wie beim Meineid und beim Urfehdebruch selbst, die Lan-

---

11) Carpzov Jurispr. consistor. II, 12, 19. Ausführlichere Formel (im Anschluss an art. 20. C.C.C.) bei Wolffhardt l. c. p. 6, dahin lautend, dass der zu Entlassende „die Gefängniss (oder Marter) weder „mit Worten noch mit Werken, weder heimlich noch öffentlich, selbst „oder durch Andere in keinerlei Weise oder Wege rächen oder ahnden „wolle“; ferner das Berliner Urfehdeformular bei Fidicin a. a. O. p. 1.

12) Zum Belege für Wolffhardt's Behauptung, dass die C.C.C. bezüglich der Landesverweisung dem röm. Rechte folge, vgl. C.C.C. 113 u. 123 mit der C. Corn. de falsis bezw. mit den Gesetzen des Theodos. u. Valent. gegen die lenones. Im Uebrigen dürfte sich dieser Zusammenhang kaum nachweisen lassen; vgl. indessen Bambgr. Gerichtsbuch (ed. Zöpfl) No. 73, wonach die Strafzeit eines Verwiesenen wegen vorzeitiger Rückkehr verdoppelt ward.

13) Berliner Bodel-orveide (Büttel-U.) bei Fid. l. c.; Bambger. Ger. B. No. 46, wo freilich weder das Wort „Urfehde“ gebraucht, noch die Strafe des U.bruches verhängt ist, vielmehr die im Gnadenwege erlassene Strafe des frühern Verbrechens für den Fall der Rückkehr aufrecht bleibt (s. Löning a. a. O. Note 31). Es kann demnach so wenig hierauf, wie auf das Schwabacher Gerichtsbuch (Feuerbach Lehrb. d. peinl. R. §. 199 N. 1), trotz dessen Bezugnahme auf die PGO., ein Gegenbeweis gegründet werden.

desverweisung eintritt, ist durch art. 176 sogar die urph. de non ulciscendo überflüssig geworden, ihre Erneuerung ausgeschlossen.

Von den zwei Hauptformen des Thatbestandes und von der Strafe des Urfehdebruches wurde schon früher gehandelt. Es erübrigt demnach nur mehr, das Verhältniss der beiden Institute des art. 108 und a. 176 P.G.O. zu einander und das beiden Gemeinsame zu besprechen.

In ersterer Hinsicht wurde bereits angedeutet, dass art. 176 dem art. 108 insofern subsidiär ist, als er bei vorhandener Besorgniss weiterer Missethaten seitens des Urfehdebrechers zur Anwendung kommt. (a. 108 ax. u. a. 176 in pr.). In der letztern Richtung ist darauf hinzuweisen, dass die Urfehde, wie die Realcaution, entweder auf Antrag eines Bedrohten oder, — was bei ersterer die Regel — von Amtswegen gefordert wurde; nur dürfte hiebei der Unterschied obgewaltet haben, dass die Abnahme der Urfehde mehr durch den Gerichtsgebrauch, die Cautionsauflage mehr durch das richterliche Ermessen bestimmt zu werden pflegte, wofern letztere nicht etwa schon vor Einführung der C.C.C. in einem Territorium gebräuchlich und somit ebenfalls einem gewissen Herkommen unterworfen war.

Wie gestaltete sich nun die weitere Entwicklung des durch die P.G.O. Gegebenen im Wege der Praxis?

Die Beantwortung dieser Frage steht mit der umfassenderen Aufgabe, die Aufnahme und Weiterbildung des gemeinen Rechtes in den einzelnen Territorien überhaupt darzustellen, in Wechselbeziehung; einerseits nämlich ist sie von deren Lösung abhängig, andrerseits selbst wieder derselben förderlich. Der letztere Gesichtspunct soll auch hier festgehalten werden; dies wird aber dadurch sehr erschwert, dass aus den Quellen und der Literatur höchst selten hervorgeht, ob die jeweilige Anwendung unserer Institute auf Reichs- oder auf Landesrecht, auf ältere Localstatuten, sich gründet. Nicht minder einflussreich ist ferner die Thatsache, dass die Bekanntschaft schon der ersten Commentatoren der C.C.C. mit dem fremden Recht dessen Recep-

tion und Einmengung in die Bestimmungen derselben sehr begünstigte — ein für die Erkenntniss jenes Unterschiedes keineswegs günstiges Moment.

Diese Vermengung von einheimischem und fremdem Rechte findet sich namentlich bei art. 176 C.C.C., indem das durch diesen eingeführte Institut vielfach ohne Weiteres mit der schon erwähnten „cautio de non offendendo" identificirt wird [14]), oder doch entsprechende romanistische Anhängsel sich gefallen lassen muss. Zu letztern gehört es beispielsweise, wenn der schon citirte Remus, welcher als allgemeine Voraussetzung unserer Sicherheitsmassregel richtig die Gefahr einer Gewaltthätigkeit (vi et armis) angibt, unter den einzelnen Anwendungsfällen auch jeden — nicht blos den in Form einer Drohung sich äussernden — Versuch eines Verbrechens nennt. Mit dieser Erweiterung des Thatbestandes steht Remus indessen seinen Nachfolgern gegenüber allein. Diese haben eher die Tendenz, die Anwendung des art. 176 auf den Fall der Drohung zu beschränken; wenigstens führen die Einen von ihnen diesen Artikel nur bei Besprechung der Drohungen überhaupt an [15]), und die Andern legen zum mindesten auf diese oder darauf, dass der Beklagte „minas exequi solitus" sei, das meiste Gewicht [16]). Am wenigsten wird, trotz des beständigen Hereinziehens der cautio de non offendendo, die Clausula generalis unseres Artikels gewürdigt. Manche [17])

14) Clasen (Comm. in C.C.C., 1671) setzt letztere ohne Weiteres als Rubrik über art. 176; Pfeiffer, de caut. de non offend. (diss. praeside H. B. Roth, 1683) nennt diesen Artikel neben dem kan. R. als Quelle der cautio de n. off.

15) Gail, de pace publica. I, c. 2, welcher überhaupt den Romanisten bedingungslos folgt.

16) Blumblacher (Comment.) u. die dort Agff.; Pfeiffer l. cit. cap. I, der indessen doch wenigstens noch andere Specialfälle der Caution — Misshandlungen, Furcht vor Rache etc. — anführt.

17) So Clasen, mit der eigentümlichen Wendung: „si quis ultra „crimen . . . . denuo comminari pergat, interim is sit ejusmodi homo, „qui minas exequi soleat" etc.

ziehen dieselbe einfach als Erläuterung zu den vorhergehenden Fällen, während doch in Wahrheit vielmehr die letztern als Beispiele zur Erläuterung des in jener Clausel ausgesprochenen Grundgedankens zu betrachten sind. Mehr diesem letzteren gemäss ist das von Anderen betonte allgemeine Erforderniss eines „metus justus et qui et in virum constantem cadere possit"; der Beweis, dass die Furcht überhaupt vorhanden sei, liegt dem Kläger ob, dem auch Bescheinigung derselben mittelst Eid freisteht; dagegen fällt die Frage, ob die Besorgniss eine begründete sei, dem richterlichen Ermessen anheim [18]).

Im Zusammenhang mit der richtigeren Auffassung der materiellen Voraussetzungen unserer Sicherheit steht die Erkenntniss, dass als formales Erforderniss derselben nicht stets der Antrag des Bedrohten zu betrachten ist, sondern auch das Eingreifen des officium judicis genügt [19]). Doch erscheint ersterer überall als Regel, was sich aus dem Einfluss der romanistischen Doctrin erklärt, welche das ganze Institut der cautio de non offendendo in das Gebiet des Civilrechts zu verweisen geneigt war.

Eben dieser Einfluss zeigt sich auch in der Auswahl der Mittel der Caution und ihrer Surrogate. Allerdings werden die Vorschriften der C.C.C. hier als zweckmässig anerkannt, jedoch hauptsächlich deswegen, weil sie mit dem was von der cautio de non offendendo gilt, zusammentreffen. Neben der hienach indicirten Realcaution wird aber ganz unbefangen die juratorische Sicherheit für zulässig erklärt, ein Umstand, der mehr als alles Uebrige beweist, wie wenig jenes ausschliesslich romanistisch geschulte Zeitalter das deutsche Strafgesetz aus sich heraus

---

18) Pfeiffer l. c. cap. 3, u. Rösener in seinen Additiones zu Herculani tract. de caut. de non off., cap. I. Beide folgen dem Mascardus, concl. 1370 sq.

19) Vgl. die eben Citirten, ferner Carpzov N. Pr. qu. 37 N. 67 ff. u. Böhmer's Meditt. ad CCC. a. 176. Kress lässt dieses officiale Einschreiten im Falle grosser Gefahr auch „absque praevio processu" auf blose Anzeige zu.

weiterzubilden geeignet war; denn eine eidliche Caution läuft der Intention des art. 176 gänzlich zuwider. Die Zulassung derselben wird freilich auch von den Commentatoren erheblich eingeschränkt, von den Einen auf den Fall, dass Realcaution wegen Armuth des Beklagten nicht möglich, von Andern auf den, dass sie wegen guten Leumunds desselben nicht nothwendig ist [20]); bald wird sie vom richterlichen Ermessen, bald von der Einwilligung des Bedrohten abhängig gemacht; von notorischen Urfehdebrechern soll sie gar nicht angenommen werden. Gegen diese und Andere, von denen zu befürchten steht, dass sie den Eid nicht halten würden, wird von den Einen das in der C.C.C. vorgeschriebene, von den Andern eine Reihe weiterer, namentlich von italienischen Praktikern entlehnter Zwangsmittel empfohlen. Letztere kennen die Gefangenhaltung zwar auch, daneben verhängen sie aber vielfach Relegation; in die deutsche Praxis scheint indessen bloss die erstere Massregel übergegangen zu sein [21]). In ganz willkürlicher, aber nicht unpraktischer Weise fordern sie Kress und Böhmer ohne Rücksicht auf Cautionsfähigkeit und primo loco dann, wenn der zu besorgende Schaden ein unersetzlicher ist.

Was die oben als Gegenstand des freien richterlichen Ermessens bezeichnete Bestimmung der Art, Höhe und Dauer der Caution betrifft, so weist die Literatur der C.C.C. und der gemeinrechtlichen Praxis eine grosse Mangelhaftigkeit und Ungleichmässigkeit der Regeln auf, was wohl einen Schluss auf die spärliche Uebung des a. 176 überhaupt gestattet.

Als Mittel der Caution werden übereinstimmend Bürgen, in zweiter Linie Pfänder bezeichnet; diese nach Vor-

---

20) Vgl. die bei Carpzov l. c. qu. 37 in f. Angeff., ferner Pfeiffer c. 3, Kress §. 2 N. 1, Böhmer ad Carpz. obs. VII.

21) Besonders auf Empfehlung des Clarus, vgl. Carpz. l. c. — Kress nennt folgende Mittel: „ergastulum, opus publicum, vel alia custodia, Militärdienst in e. entlegenen Garnison, Deportation.

gang der Italiener [22]), jene vielleicht auf Grund der da und dort noch lebendigen Erinnerung an die alte Friedensbürgschaft engern Sinnes. Ein drittes Mittel ist die — im heutigen englischen Recht die Regel bildende — Ausstellung einer Schuldverschreibung für den Fall des Friedensbruches. Der Spruch der Helmstädter Juristenfacultät, welcher diesen Modus vorschreibt [23]), ist zugleich das einzige uns bekannte Rechtsdenkmal, welches eine Bestimmung der Höhe der Caution enthält; er fixirt diese in dem angegebenen Fall auf 400 Rthlr. — Die Dauer der cautionsmässigen Haftung bestimmt, wie deren Prorogation, zunächst das richterliche Ermessen; wo dieses unklar oder gar nicht zum Ausdruck gekommen ist, nehmen die Einen eine dreissigtägige Frist, Andere die Amtsdauer des verhängenden Richters, die Neuern vielfach die Lebenszeit des Verpflichteten als massgebend an; häufig wird aber auch von der vorläufigen Fixirung eines Termines überhaupt abgesehen [24]).

Ob die Caution durch eine bestimmte Handlung verfallen ist, darüber entscheidet theils der Wortlaut der Cautionsformel, theils das Verhalten des Impetranten; hat letzteres nämlich zur Erneuerung der Feindschaft Anlass gegeben, so liegt in deren Fortsetzung kein Friedensbruch. Neben dem Verfall der Sicherheit, welcher zu Gunsten des Verletzten oder des Fiskus erfolgt [25]), tritt die poena ordinaria des friedbrecherischen Delictes und die civilrechtliche Schadenersatzpflicht ein.

Schliesslich ist noch eines in praxi, wie es scheint, ziemlich häufigen Anwendungsfalles unserer Sicherheit zu

---

22) So von Blumblacher nach Alberic. in l. non est verisim. D. quod met.; übrigens sind die bedeutendsten Italiener, wie Clarus, ebenfalls für fidejussio.

23) Leyser Medit. ad P. sp. 553 No. XX. (a° 1716) der Fall ist der, dass eine begüterte Edelfrau ihren Gemahl durch Soldaten ausprügeln zu lassen gedroht hatte.

24) Pfeiffer c. 5, Rösener, ad. Herc. c. 9.

25) Kress §. 4 i. n.; Geltendmachung mittelst actio ex stipulatu od. condictio ex l. denunciamus, s. unten.

gedenken; Ehegatten nämlich werden hiezu, sei es um daran das Gebot der Rückkehr einer wegen Sävitien entlaufenen Gattin knüpfen zu können, sei es aus den gewöhnlichen Gründen, häufig angehalten. Die Behandlung dieses Falles hat übrigens, abgesehen von der ebengenannten besondern Voraussetzung, nichts Eigentümliches [26]).

In noch mehr durchgreifender Weise, als die Caution des art. 176, wurde im Laufe der gemeinrechtlichen Entwicklung die Urfehde umgestaltet. Der Grund hiefür liegt darin, dass hier zwei ganz verschiedene Institute vollständig vermengt worden sind. Von diesen ist das eine, die urpheda de non ulciscendo, bereits oben besprochen; das andere, die urph. de non redeundo, gehört ihrem nächsten Zwecke nach überhaupt nicht hieher. Denn dieser besteht ja nicht in der Ausschliesung künftiger Verbrechen, sondern nur in der Fernhaltung der verbrecherischen Elemente vom Staatsgebiet; und diese wird noch dazu in erster Linie nicht durch die Urfehde, sondern durch die Landesverweisung erreicht, zu welcher jene nur ein Anhängsel bildet. Der Beweis hiefür liegt darin, dass die Strafe rechtswidriger Rückkehr überall — abgesehen von der sächsischen Praxis — unabhängig von der Rücksicht auf den concurrirenden Eidesbruch bestimmt wird [27]). Andererseits dient der Umstand, dass die sächsische Praxis vor und nach der C.C.C., wie auch die sächsische Gesetzgebung, mit der Landesverweisung, wol aus Zweckmässigkeitsgründen, häufig die Abnahme der alten urpheda de non ulciscendo verband und demgemäss jene Rücksicht stets in den Vordergrund stellte [28]), zur Erklärung jener seltsamen Verquickung. Diese führte denn auch bald dahin, dass das „Verschwören des Landes“ als Hauptinhalt, das Versprechen, sich nicht zu rächen, als Nebenbestandtheil der Urfehde betrachtet wurde. Dieser Jrrtum verbreitete sich

26) Pfeiffer c. 3, Rös. ad. Herc. c. 3.

27) Böhmer Meditt. ad C.C.C. art. 108 g. E.

28) Berlich Concl. Pract. V, 72 n. 17, Carpz. N. Pr. qu. 46 sq. u. const. Elect. Sax. 48 in pr. P. IV. (eod. qu. 47 i. f.).

von Sachsen aus, getragen durch das Ansehen der dortigen Praktiker, vielleicht auch durch mancherlei Reminiscenzen alter Gebräuche, die das Wort „Urfehde“ da und dort weckte[29]), weiter und wurde schliesslich, mit der opinio necessitatis bekleidet, von fast allen Commentatoren in die C.C.C. hineininterpretirt. Er verschwand erst mit der zunehmenden Reaction gegen jene Autoritäten[30]) und mit der gleichzeitigen Erkenntniss der Nutzlosigkeit der ganzen Massregel[31]).

Diese Einsicht, welche sich übrigens in den Gesetzgebungen erst sehr spät Bahn gebrochen hat[32]), überhebt uns auch der Nothwendigkeit, auf die verschiedenen Strafen der erst-, zweit- und mehrmaligen Rückkehr — vom eigentlichen Urfehdebruch ist kaum mehr die Rede — näher einzugehen. Nur darauf ist noch hinzuweisen, dass über der Urfehde die weit wirksamern Cautionsmittel des art. 176 fast gänzlich vergessen und höchstens dem Verweigerer jener gegenüber noch von Einsichtsvollen angewendet wurden[33]), während die Meisten auch hier zu einer andern, sinnlosen Aushilfe — Ableistung der Urfehde durch den Büttel — griffen.

---

29) Vgl. hierüber A. R. Frey, observ. ad jur. crim. teutonici . . . historiam, cap. 3, u. Hohbach im N. Arch. d. Cr. R. 1844 p. 24 g. ff.

30) Böhmer l. c. u. Abh. I. ad Carpz. qu. 111, unsicher Kress ad a. 176 §. 1 N. 1 u. ad. art. 108 N. 2.

31) Mittermaier zu Feuerbach's Lehrb. §. 199. — Quistorp (§. 142) u. noch Feuerbach selbst (§. 200 N. 2) folgen der sächs. Praxis, letzterer mit Berufung auf a. 107 C C.C.

32) Abschaffung der urph. de non redeundo: Badische Constit. v. 16. Sept. 1761 u. 9. Oct. 1762, Sächsische Const. v. 27. Oct. 1770 §. 13; der urph. de non ulc.: preuss. Rescr. v. 18. Apr. 1796 bei Klein, Annalen XV. p. 359 (die Landesverweisung war schon durch ALR. II, 20 §. 193 auf Ausländer beschränkt, die urph. de non red. hiebei durch einfache Strafandrohung für den Rückkehrfall ersetzt). Die neuere gemeinrechtl. Literatur bei Abegg, Lehrb. p. 597 ff.

33) Hannöv. Urtheil v. 1793 bei Bülow u. Hagemann, prakt. Erört. I. p. 263. — Stübel, Crim. Verfahren §. 3375.

Zweites Capitel.

Ausserdeutsche Rechte germanischen Ursprungs.

§. 5.

A. Schweizer Recht.

Ein für unsere Frage sehr reiches Quellenmaterial von der ältesten bis auf die neueste Zeit bietet die Schweiz. Die hier erfolgte Ausbildung des gelobten wie des diesem parallelen gebotenen Friedens ist denn auch in deutschen und Schweizer Zeitschriften [1]) bereits eingehend geschildert worden, so dass hier von den beiden Instituten im Allgemeinen nur das Nöthigste bemerkt und nur einzelne Puncte ausführlicher besprochen werden sollen, insbesondere die „Trostung", als eine eigentliche Friedensbürgschaft.

Zur Verhütung schwerer Feindseligkeiten, welche bei der Zulässigkeit der Blutrache fast nothwendigerweise endlos sein mussten, wurde es frühzeitig zur Pflicht eines Jeden gemacht, denjenigen, welche er in Streit und „Stössen" oder „Misshellung" erblickte, Frieden zu gebieten, d. h. sie zur Versöhnung aufzufordern oder doch auf den Austrag ihrer Sache im Rechtsweg zu erweisen. Die Weigerung,

1) Ztschr. f. deutsches R. IX p. 297 ff. u. XV p. 205 ff. und 404 ff. (Köstlin bezw. Blumer) u. Schauberg's Ztschr. f. ungedruckte Schweizer R.qu. Bd. I p. 20 ff. Vgl. ferner: Bluntschli, Züricher St.- u. R.-gesch. I p. 420 und die Weistümer bei Grimm I S. 18, 225, 229 ff., sowie die in der Ztschr. f. Schweizer R. VI S. 116 ff. und IX. 33 abgedr. Quellen. Neuere Gesetzgebung: ebenda und bei Osenbrüggen, Alaman. Strafr. p. 57 ff.

auf dieses Friedgebot („Scheid“) einzugehen, — das „Stallung versagen“, zog Geldbussen nach sich, bisweilen in stetiger Steigerung mit der Wiederholung des Widerspruches [2]). Die Form des Friedgelöbnisses, der „Stallung“ oder „Trostung“ war auch hier der Handschlag. Seine Wirkung erstreckte sich auf die Verwandten der Parteien. Der Friedensbruch selbst wurde ebenfalls mit Geldstrafen belegt [3]), deren Höhe frühzeitig verschieden bestimmt wurde, jenachdem der Friede mit Worten oder mit Werken gebrochen worden war [4]).

Im Laufe der spätern Entwicklung, insbesondere vom Anfang des 16. Jahrhunderts an, finden wir Manches, was an den fränkischen Rechtskreis erinnert. So die — auch hier in politischen Zuständen begründete — Beschränkung der Pflicht und des Rechtes, Frieden zu gebieten, auf Behörden und Geschworne [5]); ferner die Bestärkung der „handtgebnen Vertrostung“ durch den Eid; endlich die Abstufung der Friedbruchstrafen. Letztere findet sich schon im alten Landbuch von Nidwalden (1456) durch die Bestimmung angebahnt, dass wer den Andern im Frieden erschlägt, als Mörder gilt, — eine Bestimmung, die sich auch in andern Statuten häufig findet und in der Kyburger Oeffnung (vor 1506) und andern gleichzeitigen Quellen consequenterweise zu dem weitern Satze führte, dass schon das „Blutrünstig machen“ im Frieden, wie ausserdem der

2) Oeffnung v. Bonstetten a. I und II. v. Knonau art. XV, altes Landbuch v. Nidwalden a. 14.

3) Oeffnung v. Altstetten (Zürich) XII, sg. Busnangs-Spruch des Züricher Rathes, Oeffn. v. Ober-Winterthur, Stadtr. v. Eglisau art. 8 §. 8 und 10, v. Feldkirch (Oberrhein) bei Löning a. a. O. p. 498.

4) Ob schon im 14. u. 15. Jahrh. die Tödtung im Frieden allgemein als eine qualificirte erschien, geht aus unsern Qu. nicht hervor, ist aber wahrscheinlich, cf. altes Glarner Ldr. 1387 u. N. 6.

5) Blumer l. c. u. Stat. v. Waadt v. 1616. Zu den hier u. in der „erneuerten Gerichtssatzung der Stadt Bern“ (1615) sich findenden Ausdrücken „imposer les seurtez“ u. „fridt u. sicherheit“ vgl. unten § 9 und 10.

Todtschlag, mit dem Tode bestraft werden soll [6]) und dass leichtere Thätlichkeiten und Friedbruch mit Worten mit schweren Geldbussen (bis zu 50 Pfd.) belegt sind, ja dass schon die blose Drohung „man würde Jemanden dies oder das anthun, wenn man nicht mit ihm im Frieden stünde" — als Friedbruch gilt [7]).

Die Dauer eines derartigen Friedens, der, wie schon die häufig wiederkehrende Formel „untz an ein recht" zeigt, provisorischer Natur war, wird in den einzelnen Statuten verschieden bemessen; Erneuerung ist nicht ausgeschlossen. Die Endigung erfolgte entweder durch das nach Herstellung dauernder Versöhnung gebräuchliche „Abtreiben" oder „Abtrinken" des Friedens, oder durch den periodisch (in Schwyz z. B. alljährlich) erfolgenden allgemeinen Nachlass aller derartigen Frieden, welche, wenn nicht besondere Prorogationsgründe vorlagen, alsdann nur noch einen Monat fortbestanden [8]).

Eine merkwürdige Unterscheidung enthält eine Oeffnung von 1468 [9]). Hienach soll, wenn ein Fremder mit einem Einheimischen „in stöss keme", letzterer blos Frieden geben (d. h. mit der Hand geloben), ersterer aber „vertrösten", d. h. förmliche Trostung oder Bürgschaft leisten. Dieselbe erfolgt nach Schauberg an eine Gerichts- oder Polizeibehörde; ihre Form ist übrigens die gleiche, wie die des Handfriedens, nämlich die eines eidlich oder

---

6) Der Umstand, dass die älteren Statuten für Verwundungen blos Geldbussen androhen, rechtfertigt den in Note 4 enthaltenen Zweifel. Neuere Quellen bei Schauberg p. 28 ff. Unrichtig Blumer's Behauptung (a. a. O. p. 305), dass die Handstrafe auch hier für Friedensbruch vorkomme; die hiefür cit. Rheinauer Oeffn. spricht vielmehr von „friedbrüch. Wunden", d, h. schweren Verletzungen überhaupt.

7) Rathsverordng v. Zürich 1529.

8) Blumer a. a. O. Vgl. Wülfinger Recht (1585) a. 10, Landbuch v. Davos p. 7, v. Appenzell 140 bei Schauberg p. 33.

9) Oeffn. v. Wettschweil, Sellenbüren u. Stallikon (später zu Zürich gehörig).

mit Handschlag gegebenen Versprechens oder Gelübdes [10]) und ebensowenig bestand in den Rechtsfolgen der „Versagung“ ein Unterschied. Dagegen wird der Bruch der Trostung anscheinend strenger behandelt; dies zeigt der Hofrodel von Mönchaltorf 1439, art. 62: „bricht einer trostung, das stand an eines herren gnad“ — ein Ausspruch, welcher sich wörtlich in den flandrischen Statuten wiederfindet und hier näher dahin erläutert wird, dass der Herr über Leib und Gut eines derartigen Missethäters zu verfügen habe. Damit möchte sich denn auch die Vermuthung rechtfertigen, dass der Unterschied zwischen Stallung und Trostung in etwas Anderem liegt, als in den Voraussetzungen der Berechtigung zum Friedegebieten, welche etwa hier den Behörden, dort Jedem aus dem Volke zustünde [11]), dass er vielmehr jenem von Verbal- und Realcaution entspricht [12]). Indessen sind beide Bezeichnungen oft auch völlig ineinander übergegangen [13]). Auch findet man „Trostung“ bisweilen als synonym mit „Urfech“ gebraucht, sodass sie nicht als Bürgschaft, sondern als ein zwischen den Streitstheilen selbst gegebenes Versprechen des Friedens zu denken ist [14]). Eine dieser, wie jener Auffassung entsprechende Deutung lässt das Landbuch von Davos (Grau-

---

10) Haltaus gloss. p. 1810, Stalder schweiz. Idiotikon I p. 310 u. Ziemann Wörterbuch p. 478 erklären die Trostung einfach als „cautio „fidei et securitatis, Bürgschaft, Sicherheitsleistung“, welche Definition Schauberg (p. 24 N. 3) als unvollständig bezeichnet.

11) Diese Unterscheidung, welche Schauberg p. 24 als massgebend bezeichnet, beruht vielmehr nur auf der Verschiedenheit der Staatsverfassungen, von denen die demokratischen jeden Bürger, die aristokratischen nur die Behörden zu der immerhin gefährlichen Thätigkeit des Friedegebietens heranziehen.

12) So Schauberg selbst p. 26 im Widerspruch mit dem eben Angeführten.

13) Berner Gerichtssatzung 1615 Thl. I Tit. 12; agf. Hofrodel zu Altorf etc.

14) Berner Ger.-Satzung l. c. art. V.

bünden) v. J. 1596 zu, welches auf pag. 17 folgende Belehrung über die Trostung giebt:

„In einer jetlichen Trostung, so gemacht würd, sind „zu beiden Theilen die rächten Säcber begriffen, vnd „jetweders Fründtschafft. Fründtsfründt vnd Anhenger, „sobald sy vernemend, dass die Rächtsächer vertröstet „hand, darum soll man allwegen, wo es die Nothturfft „erheuscht, die Trostung rueffen vnd verkünden vn- „gefahrlich, dass welcher bricht, der bricht für sich „selber, vnd die übrigen sind nüt desterminder in der „trostung für und für, bis dass sich die Säcber mit „einanderen richten, mit guoten Worten vnd Werkhen; „vnd ein jetliche Trostung bint für arge Wort vnd „Werkh, Red vnd Thet, vnd welcher Tröster würd, „der muoss Antwort geben für den, der ihn versetzt „hat vnd ihn vor Schaden verheisst zu hüeten, oder „ihn selbst zu Rächt stellen, nach Grichts Erkantnuss."

Der Anfang dieser Stelle zeigt, dass die Wirkung auch dieses Friedens auf die Verwandten der Parteien sich erstreckt [15]), sobald diese von demselben Kenntniss erhalten haben; um Letzteres ehestens zu ermöglichen, wird die Trostung allenthalben ausgerufen. Etwas dunkel und durch kein anderes der vorliegenden schweizer Rechtsdenkmäler aufgeklärt ist der Schlusssatz der Stelle, welcher die für uns besonders interessante Stellung des Friedensbürgen — denn ein solcher ist der „Tröster" — regelt. Während nämlich im Vorhergehenden davon die Rede ist, dass die „Rächtsächer" selbst „vertrösten," — wie dies auch mit den andern Statuten übereinstimmt — so wird jetzt gesagt, derjenige, welcher „Tröster" werde, müsse den, der ihn „versetzt habe" — d. h. doch wohl die Partei selbst — vertreten oder aber für seine Sistirung sorgen. Fraglich

15) Diese Bestimmung findet sich auch anderwärts. Eine naive Ausnahme stellt a. 16 des Nidwaldener Landbuches auf, wonach das „Eewib ouch im frid sin soll was die werch des friders antrifft, aber was die wortt antrift, da sell's nit jm selben frid sin".

erscheint hier einmal, wie es zu dieser Bürgschaft kommt, sodann, in welcher Weise die dadurch übernommene Verpflichtung erfüllt wird.

„Vertrösten" bezeichnet nach Haltaus (gl. p. 1907) jede Cautionsleistung, insbesondere aber die Stellung von Bürgen. Hienach ist anzunehmen, dass der „Tröster" bei dem Zustandekommen des Friedens nicht die active Rolle des Vermittlers spielt, wie man etwa auf Grund des Zeitwortes „trösten" vermuthen könnte [16]), sondern dass er von der Partei selbst gestellt wird, und die Sicherheit durch diese, allerdings vermittelst des Bürgen, der aber hiebei als bloses Werkzeug erscheint, geleistet wird. Dies ist darum auffallend, weil nach der früher schon erörterten Auffassung der Bürgschaft im germanischen Recht der Bürge zur selbstthätigen Wirksamkeit, zur Beaufsichtigung und Ermahnung des Hauptschuldners verpflichtet ist. Hier dagegen beschränkt sich seine Verbindlichkeit darauf, den Verbürgten im Falle des Friedbruches vor Gericht zu vertreten oder zu stellen. Diese Bestimmung giebt dem weiteren Zweifel Raum, wer darüber zu entscheiden habe, ob im einzelnen Fall Sistirung des „Sächers" oder Selbsteintreten des „Trösters" verlangt werde. Nach dem beigefügten „nach Grichts erkantnuss" scheint es, als ob diese Entscheidung der Behörde zustünde; nach der Natur der Sache dürfte aber letzterer Zusatz eher auf die Folge der Nichtsistirung etc. sich beziehen, da es ja weder vom Bürgen noch vom Gericht, sondern lediglich von dem Verhalten des Verbürgten abhängt, welche von jenen Verpflichtungen überhaupt erfüllt werden kann. Ist nämlich dieser nach dem Friedensbruch sofort ergriffen worden — in zahlreichen Fällen wohl durch den Bürgen selbst, — so genügt letzterer seiner Verpflichtung, wenn er jenen vor Gericht bringt; hat dagegen der

16) Vgl. Urk. v. 1352 bei Haltaus p. 1809, wonach Herzog Albrecht v. Oesterreich die Bürger von Zürich „darumb dass sie — Graf Hansen „von Habspurg — uss Ir Fangknuss liessend, getröst hat für die Ur„fehd, so Inen derselb — gethan habend".

Friedbrecher die Flucht ergriffen, so wäre es unbillig vom Bürgen seine Sistirung zu verlangen; vielmehr tritt hier dessen persönliche Haftung ein; und wohl auf die Art der Inanspruchnahme in dem einen wie in dem andern Falle bezieht sich, wie erwähnt, jener Zusatz. Es wäre doch sonst kaum erklärlich, dass unsere Quelle die Bürgschaftshaftung zu bestimmen unterlassen hat. —

Jedenfalls zeigt die bisherige Darstellung im Verein mit den ihr zu Grunde liegenden Erörterungen Schauberg's und Blumer's, dass die Schweizer in dem Friedegebot, im Friedensgelöbniss und der Friedensbürgschaft von Alters her und bis in die Gegenwart herein wirksame Garantieen der öffentlichen Ruhe und der Rechtssicherheit erkannt haben; und es geht aus der reichen Entwicklung der diesbezüglichen Institute hervor, dass diese Garantieen namentlich da in Anwendung kamen, wo den minder ernstlichen Ausbrüchen einer bereits bestehenden Gehässigkeit oder der Wiederholung von solchen vorgebeugt werden sollte. Dies und die Behandlung des Friedensbruches als Straferhöhungsgrund in schwerern Fällen (insbesondere die Mordstrafe bei Tödtung im Frieden) lässt das Schweizer Recht auf einer Stufe criminalpolitischer Erkenntniss erscheinen, auf welcher das deutsche erst Jahrhunderte später angelangt ist und über welche, abgesehen von gewissen Erweiterungen des Anwendungsgebietes, weder die englische Praxis, noch die neueste deutsche Polizeiwissenschaft hinausgegangen sind.

§. 6.

B. Die mährisch-österreichischen Stadtrechte.

Eine im Ganzen und Grossen selbständige Entwicklung sowohl der Reichsgesetzgebung, als auch den bisher behandelten deutschen Partikularrechten gegenüber zeigen die mährischen und die diesen verwandten babenbergischen Stadtrechte und Schöffensprüche. Wir behandeln hier vorzugsweise die erstern, da sie die Einrichtungen, welche der

Friedensbewahrung dienen, reicher und voller ausgestaltet haben als die letzteren, welche im Inhalt mit jenen meist übereinstimmen und deshalb hier und im folgenden §. nur kurz angeführt zu werden brauchen.

Der Schwerpunct der mährischen Friedensinstitutionen[1]) liegt, ähnlich wie in den schweizerischen, in der Ausbildung des Friedegebotes.

Der Sühnevertrag, zu welchem das Friedgebot den Anstoss bilden soll, tritt im mährischen Rechte gegen letzteres so ganz zurück, dass sich die Frage rechtfertigt, ob diesen Recht ein Friedgelöbniss, sei es dem Gegner oder dem Richter gegenüber, überhaupt verlangt, oder ob es die Strafe des Friedbruches auf die blose Thatsache des — wenn nur als ergangen nachgewiesenen — Friedgebotes gründet.

Man wird hier verschiedene Institute auseinanderhalten müssen, und zwar:

1) das einfache Friedensgebot des Richters mit den Schöffen;

2) den Befehl des Richters, bis zur Entscheidung eines (Criminal-)Processes Frieden zu halten; dieser Friede heisst und ist eine treuga, ein provisorischer Friede;

3) den durch das Gericht vermittelten, definitiv wirksamen Sühnevertrag (concordia)[2]).

Von zweifelhafter Bedeutung ist die in den Iglauer Schöffensprüchen[3]) erwähnte Einrichtung des „Rathmachens."

---

1) Quellen s. bei Tomaschek, deutsches R. in Oesterrich im 13. Jh. auf Grundlage des Stadtr. v. Iglau; für Brünn: Rössler, die Stadtrechte v. Br. aus d. 13. und 14. Jahrh.; für die babenberg. Städte: Archiv f. Kunde östr. Geschichtsquellen Bd. X. S. 96 ff.

2) Ad 1) Brünner Schöffenbuch c. 529 sq. Stdtr. v. Iglau a. 81; ad 2) Brünner Schb. c. 292; ad 3) cf ibid. u. vgl. Stadtr. v. Wiener-Neustadt und von Wien 1221 (agf. Archiv, p. 116 u. 113), woselbst wegen Nichtannnahme der Busse eine Strafe von 30 Pf., ev. Acht und Handverlust angedroht wird.

3) Tomaschek, Oberhof Iglau, Nr. 243: „Do quam eyn pyder man . . vnd clagt czu eynem andern, das es sich gefuget hette czu

Löning (S. 486 N. 6) führt die betr. Stelle nur als Beispiel dafür an, dass nicht allenthalben der Sühnevertrag durch Klagserneuerung gebrochen werde; es scheint jedoch fraglich, ob wir es hier überhaupt mit einer Sühne zu thun haben, oder ob nicht vielmehr hier ein durch eine Conventionalstrafe (die Uberwette)[4]) bestärkter und nun durch Klage gebrochener Vergleich in einer Civilsache vorliegt. Aber auch wenn man Löning folgt, so ist doch noch immer zweifelhaft, ob das „Rathmachen" der treuga oder der definitiven concordia gleichsteht.

Die Zuziehung der Schöffen zur friedevermittelnden Thätigkeit des Richters verfolgt einen doppelten Zweck: die Verstärkung der richterlichen Autorität und die Erleichterung des seinerzeitigen Beweises. Beide Rücksichten führen dazu, diese Zuziehung bei allen obengeschilderten Massregeln als wünschenswerth erscheinen zu lassen. In der That finden wir dieselbe beim einfachen Friedegebot und allem Anschein nach auch beim Friedensgelöbniss[5]).

Die Strafen des Friedensbruches sind im mährischen Recht sehr streng. Das Iglauer Stadtrecht (a. 81) setzt auf jeglichen Bruch des von Richter und Schöffen gebotenen Friedens „mit wunden oder anderlei sachen" die Todesstrafe, und lässt im Gegensatz hiezu die — ebenfalls so

---

eyner czeyt, das eyn rat czwischen yn gemacht were, vnd der rat were gestanden mit 100 schoken grosser pfenning, vnd sprach, jener hette den rat nicht gehalden, vnd czoch sich des an denselben rat vnd pat an eynem rechten vrteil czu ervarn, ob her das beweyses mit dem rate, ob her dy uberwette der 100 schock icht pilleycher vnd mit pessern rechym bestanden vnd vervallen were, x. x.

4) Cod. dipl. Morav. VII. n. 629 „pecunia pro pena, quae „widerwet" vulgo dicitur. Ob auch Brünner Schb. c. 86 hieher gehört, ist fraglich.

5) Altes Brünner Stadtr. bei Rössler l. c. p. 358, cf. dessen Einleitung p. LXXXI. Igl. Stadtr. a. 81. Dass die Schöffen zum Friedensgelöbniss ebenfalls zugezogen wurden, beweist ihr Antheil an der wegen Friedbruches verfallenen Geldbusse, cf. Brünner Schb. c. 86.

hoch als überhaupt üblich gegriffene — Geldstrafe nur bei Friedensbruch mit „frevil oder unerlichen worten“ zu. Noch bestimmter spricht sich das Brünner Schöffenbuch (c. 530) aus [6]), welches schon die im Frieden erfolgte Misshandlung durch Stockstreiche, Faustschläge und sonstige, contumeliosa laesio“ mit Todesstrafe, im Fall der Thäter flüchtig wird, mit Acht und Einziehung des dritten Theiles seines Vermögens bedroht. Auf Friedensbruch mit Worten steht hier eine Geldstrafe von 5 „talentis“. Auch der Versuch einer Verletzung gilt als Friedensbruch mit Werken [7]).

Der des Friedbruchs Angeschuldigte kann sich mit zwei Genossen freischwören; ist er auf handhafter That begriffen, so genügt zu seiner Ueberführung das Zeugniss eines Schöffen. (Br. Schb. c. 533).

Die Behandlung des Bürgen im Friedbruchsfall ist dieselbe, wie die des Schuldigen selbst (l. c. c. 534). Seine Verpflichtung besteht übrigens hier, wie auch anderwärts lediglich in der Gestellung des Friedbrechers vor Gericht, so dass sich die Behauptung rechtfertigt, es habe die Friedensbürgschaft engern Sinnes im Mittelalter ebensogut repressiven wie präventiven Zwecken gedient; die mangelhaft organisirte Rechtspflege jener Zeit benützte die Vermittlung von Privaten, um sich des Friedens und, wenn dieser dennoch gebrochen, um sich des Friedbrechers zu versichern.

Als Cautionsform kennt das mährische Recht ausser der Bürgschaft noch das Angeloben einer Conventionalstrafe (s. o.). Das weitaus häufigste Mittel zur Erhaltung des Friedens scheint aber das Friedgebot gewesen zu sein; vermöge der schweren Strafen, welche seine Verletzung nach sich zog, konnte man sich auch in der That mit dem

---

6) Nach Vorgang des alten Stadtrechtes (Anfang des 14. Jh.) fit. „Von des richters vried vnd der schephen.“

7) Brünner Schb. c. 532; auch in manchen deutschen Statuten wird der Versuch in diesem Zusammenhang erwähnt, s. Geib, Lehrb. des D. Strafr. II. p. 294 f.

einfachen gerichtlichen Befehl, Frieden zu halten, begnügen, und brauche nur in besonders schwierigen Fällen zu den weitern Sicherungsmitteln der Bürgschaft und der Gefangenhaltung [8]) zu greifen.

Noch ist eines wirksamen Mittels zu gedenken, dessen Anwendung freilich auf einen einzelnen Fall beschränkt ist: der Leichnam eines Getödteten soll dessen Verwandten erst dann ausgeliefert werden, wenn dieselben unter Bürgschaftsleistung versprechen „quod nec judicis malum nec suorum in posterum querant [9]).

Wie viel von diesen Institutionen deutschen, wie viel fremden Ursprungs sei, kann hier nicht erörtert werden. Jedenfalls stimmen dieselben mit den im folgenden §. darzustellenden flandrischen Einrichtungeu vielfach überein, namentlich in der starken Betonung des Friedegebotes, in der Zuziehung der Schöffen zu dessen Bethätigung und eventuellem Beweis, sowie in der Strenge der Friedbruchstrafen [10]).

§. 7.

C. Flandrisches Recht.

Die Entwicklung der Friedensinstitute, welche die flandrischen Rechtsquellen aufweisen, ist nicht nur um ihrer Reichhaltigkeit willen, sondern namentlich auch deswegen von Interesse, weil sie, trotz der durch jene bedingten Mannichfaltigkeit in den Details, in den Grundgedanken doch an den fränkischen Capitularien festhält [1]).

8) Ihre Androhung wird nur einmal — Brünner Schb. c. 730 — erwähnt, wird aber wohl oft in Anwendung gekommen sein.

9) Der Darstellung Rössler's l. c. ist hinzuzufügen, dass dieses Mittel nur dann angewendet wurde, wenn jener Todte in einem trotz richterlichen Friedegebotes fortgesetzten Kampfe gefallen war, und dass auch an ihm noch die Friedbruchsstrafe symbolisch — durch Enthauptung des Leichnams — vollzogen wurde (Br. Schb. c. 410).

10) Ueber den Zusammenhang beider Rechte mit dem fränkischen s. Tomaschek a. a. O. S. 82 ff. Rössler S. CX.

1) Vergl. allgemein Warnkönig, flandrische St.- und Rechts-

Wie nämlich hier im Allgemeinen die staatliche Autorität frühzeitig zur Entwicklung gelangt, so tritt auch bei der Bekämpfung der Selbsthilfe, der Blutrache der obrigkeitliche Zwang bald in den Vordergund. Spuren der Zulässigkeit jener zeigen sich allerdings in den ältern Quellen noch mehrfach; bei Mord schliesst z. B. noch die dritte Keure von Brügge jede reconciliatio aus [2]); bald aber tritt auch hier die Staatsgewalt ein, welche einerseits selbst die Vergeltung übernimmt, anderseits weitere Zwistigkeiten zwischen den beiderseitigen Familien durch Vermittlung des Sühnevertrages abschneidet. Die Begnadigung sogar wird öfter durch den Abschluss desselben bedingt; ebenso wird aber auch durch unmittelbare Zwangsmassregeln auf dieses Ziel hingearbeitet [3]).

Als eine solche erscheint schon im sg. Keurbrief (der Chatelenie v. Brügge) von 1190 das Verlangen von Geiseln (obsides pacis), welche die beiderseitigen Verwandten zu stellen haben, nur mit dem Unterschied, dass die Geiseln der Klagspartei durch Bürgen ersetzt werden können, die der Gegenpartei nicht. Nach §. 43 des angef. Gesetzes beschränkt sich übrigens diese Unterscheidung auf den Fall des Mordes, indem in allen sonstigen „controversiis“ jene Substitution von Bürgen auf beiden Seiten zulässig sein soll. Mehrere Keuren fordern die Stellung von Geiseln schon zur Erzwingung des Vorstadiums der Sühne, der treuga oder induciae pacis [4]), welches übrigens auch viel-

---

geschichte und die theils dort, theils im „Recueil des Coutûmes de la Belgique“ abgedruckten Quellen.

2) Weitere Beispiele bei Warnkönig l. c. p. 198; doch entscheidet sich dieser Schriftst. f. principielle Zulässigkeit der reconcil. mindestens der Verwandten.

3) Dass die Sühne nicht überall erzwingbar gewesen, zeigt z. B. die K. v. Nieupoort 1163; vgl. p. 204 l. c. und Recueil des C. de Gand I p. 510.

4) Keure v. Poperinghen 1208 art. 18, 1283 a. 20, v. Arkes 1231, v. Fürnes 1240 (s. u.). Keurbrief §. 42 und III. K. v. Brügge 1304 art. 48 fg.

fach deren Aequivalent zu sein scheint; nach Warnkönig (a. a. O. §. 36) gilt die Geiselstellung anstatt der treuga, doch wird für diese Annahme ein genügender Beweis u. E. nicht erbracht [5]). Während übrigens die meisten Statuten den Ausdruck obsides als gleichbedeutend mit „hostagia", „Ghisel" oder „Wissel" gebrauchen, scheint die Keure von Fürnes art. 29 fg. denselben als im Gegensatz zu letzteren Bezeichnungen stehend auf die Parteien selbst anzuwenden; nach dieser Stelle und dem, was Warnkönig §. 36 cit. in f. ausführt, geht also das obsidium in eine mit der demnächst zu erwähnenden weitern Massregel völlig identische Gefangenhaltung der Gegner selbst über.

Ein weit verbreitetes, mit dem vorigen manchmal verbundenes [6]) Zwangsmittel zur Herstellung namentlich des provisorischen Friedens sind die Geldstrafen für dessen Verweigerung. Dieselben werden, wie in manchen Schweizer Rechten, durch wiederholte Weigerung dem Friedgebote zu gehorchen, gesteigert [7]). Ihre Höhe ist in den Statuten sehr verschieden bestimmt.

Eine dritte Zwangsmassregel ist die Gefangenhaltung der Streitstheile selbst bis zum Abschlusse eines Friedens. Auch sie concurrirt bisweilen mit der Geldstrafe [8]); zugleich wird, beispielsweise in der III. Keure von Brügge art. 41 [9]), angeordnet, dass die Schuldigen die Kosten

---

5) Es ist fraglich, ob die III. K. v. Brügge (Recueil T. I. p. 303) in art. 48 fg. überhaupt von Friedensbürgen spricht; die „obsides" scheinen hier eher blos die Gestellung des Schuldigen verbürgen zu sollen.

6) Keure von Arkes 1131 art. 37 (Warnk. Bd. III, Nachtrag p. 37).

7) K. v. Saffelaere 1164 art. 50: Qui treugas contradixerit coram baillivo et scabinis, dabit domino XX. sol., secundo contradicens XL. sol, tertio III. libras. — Andere Stat. drohen für die drittmalige Weigerung Gefängnissstrafe; so die K. des Waeslandes 1261.

8) H. K. v. Brügge 1281 art. 11 (R. p. 244) K. des Waeslandes 1241 a. 25.

9) Art. 45 dieser Keure setzt auf Kündigung oder Verweigerung

ihrer Haft selbst zu tragen haben, eine Bestimmung, welche bereits auf den Schlusssatz des Art. 176 C. C. C. hinweist. Zeigt sich die eine Partei zum Frieden geneigt, so wird sie ihrer Haft entlassen.

Die strengste Strafe für den Ungehorsam gegen das Friedgebot droht die II. Keure von Gent 1192, art. 18, wonach, wenn Geldbussen nichts fruchten, bei der drittmaligen Weigerung Rechtlosigkeit und Vermögensconfiscation eintreten soll. Mit noch grösserer Strenge geht die Keure von Fürnes gegen denjenigen vor, welcher aus dem Gewahrsam, in welchen er als Geisel wegen Friedensverweigerung gebracht worden, entweicht; derselbe ist „mit Leib und Gut dem Grafen verfallen", während seine Bürgen (plegii) — im bemerkenswerthen Gegensatz zu den deutschrechtlichen Bestimmungen — blos zu einer Busse von je drei Pfund herangezogen werden.

Was nun den Sühnevertrag selbst betrifft, so erfolgt dessen Abschluss vor Gericht (daher der Name: „Zoendinc") und mit Beobachtung zahlreicher Solennitäten, vielfach kirchlichen Gepräges[10]); die Hauptceremonie ist der Friedenskuss, welchen der nächste Agnat des Erschlagenen[11]), welcher deswegen, „mondzoener" genannt wird, dem Mörder giebt.

Wie schon angedeutet, beschränkt sich die Anwendung dieses Sühnvertrages nicht auf den Fall der Tödtung, sondern sie kommt auch bei Verwundungen vor; denn auch hier waren ursprünglich die Verwandten des Verletzten, wenigstens sofern sie Zeugen der Verwundung gewesen waren, zu deren Ahndung im Wege der Selbsthilfe verpflichtet. Uebrigens bindet der Friede zwischen den Par-

---

des gebotenen Fr. eine jedesmalige Geldstrafe von 60 Pd.; wie dies mit a. 41 zu vereinigen, ist schwer zu sagen.

10) Costume von Aelst 1437.

11) Dass es stets dieser sein muss und jeder entferntere Verwandte sich des Sühnabschlusses entschlagen kann, bestimmen die cout. v. Gent (R. p. 515) und die K. v. Dendermonde 1233 a. 15 für die treuga ausdrücklich.

teien die beiderseitigen Verwandten auch in solchen Fällen, in welchen eine Verpflichtung derselben zur Rache nicht besteht oder, wie im Falle bloser Zwistigkeiten jener ohne bereits vorgefallene Verletzung, gar nicht denkbar ist [12]).

Eine noch viel weiter gehende Anwendung findet das Friedegebot; dieses setzt blos „twiste iof discorde" zwischen Bürgern voraus, und Fälle dieser Art sind begreiflicherweise so häufig, dass z. B. in Brügge, Gent und Antwerpen eine eigene Commission, die „Paisirer" für deren Behandlung bestand [13]). Manche Statuten gehen in dem Streben, die staatliche Autorität überall zur Geltung zu bringen, sogar so weit, dass sie die „halesone", d. h. die heimliche Sühne, das private Uebereinkommen der Parteien wegen einer Verletzung (concordia celata) mit Strafe belegen [14]).

Gehen wir nunmehr zur Darstellung der Strafen über, welche auf den Bruch des gerichtlichen Sühnevertrages gesetzt sind, so tritt uns zunächst als deren gemeinsamer Charakter eine grosse Strenge entgegen. Nur wenige Keuren begnügen sich mit Geldstrafen [15]); die meisten drohen Todesstrafe oder Verbannung und Vermögensconfiscation; häufig findet sich der Satz: der Friedbrecher sei mit Leib und Gut der Gnade des Grafen verfallen (in gratia comitis). Einige Statuten unterscheiden, wie die deutschen, zwischen Friedbruch durch Todtschlag und Wunden und anderweitigem; doch wird auch für Fälle der

---

12) Keure der 4 Aemter 1242, art. XII. art. 37.

13) Belege s. im Rec. des C. de Bruges I. p. 282 B. II, 291, — Gand p. 426 u. 550. Anvers III. p. 30 sv. Sie wurde erst im 16. Jahrh. aufgehoben.

14) K. v. Fürnes a. 42. Eine derartige Bestimmung enthält schon die lex Burgund. Addit. II, 10. Vgl. das Augsburger Stadtr. 1276 a. 202, das Wiener Stadtr. (Gengler) a. 46. Stadtr. v. Enns 1212 (Arch. f. östr. Geschqu. X, p. 98) woselbst jedoch keine Strafdrohung.

15) I. Keure der drei grossen Städte, K. v. Saffelaere a. 45, anscheinend auch K. v. Arkes a. 53.

leichtern Art zehnjährige Verbannungsstrafe gedroht [16]). Die Strafe des Handverlustes kommt als Friedbruchsstrafe hier nicht vor; doch sprechen, wie das Vorstehende darthut, mehr als ausreichende Gründe für die Identität des flandrischen Friedgelöbnisses mit dem fränkischen, und es liegt wohl nur am Mangel der in Deutschland durchgängig üblichen Form des Handschlages in jenem Rechtsgebiete, wenn in demselben die dem Bruche des „hantgebnen Friedens" am meisten entsprechende Handstrafe nicht Eingang fand.

Hinsichtlich des Beweises des Sühnebruches geben manche Keuren die Vorschrift, dass der Thäter, „per veritatem scabinorum" überführt werden muss; im 12. Jahrhundert findet sich — ein merkwürdiges Seitenstück zu den deutschrechtlichen Bestimmungen — die Erzwingbarkeit des gerichtlichen Zweikampfes zum Beweise des Friedensbruches [17]).

Das spätere Recht bedient sich der Geiselstellung auch als eines reinen Präventivmittels gegen drohende Fehden [18]).

§. 8.

D. Das ältere englische Recht.

Wie schon eingangs gegenwärtiger Skizze bemerkt, scheint dem Verfasser die dermalige Gestaltung des englischen Friedensrechtes von der für Deutschland geplanten, wenn diese auch eine Nachahmung jener sein soll, doch ihrem Umfang, ihrem Gegenstand und ihren formellen Vor-

16) Vgl. ausser der Urk. Nr. 60 bei Warnk. III, 115 die K. der 4 Aemter l. c. und art. 24, die II. und III. K. v. Brügge a. 9 resp. 42, die II. K. v. Gent 1192 und hiezu Verordn. Philipp's v. Namur 1205 a. 6 und 7 (R. p. 396) dann die von Margaretha bestät. K. v. Gent 1270 und Anhang zur Aelster Costume v. 1437.

17) Angef. Verord. Philipp's a. b. die III. K. v. Gent verlangt das Zeugniss von sieben Schöffen. Vgl. Warnkönig §. 35.

18) Ibid. p. 309 und Knobbaert, Jus civ. Gandens. p. 361.

aussetzungen nach sehr verschieden zu sein [1]). Dagegen zeigt, wie natürlich, das ältere Recht Englands mit dem Deutschlands auch auf dem vorwürfigen Felde grosse Aehnlichkeit. Namentlich ist es das angelsächsische Recht, welches zu vielen der bisher behandelten continentalen und insbesondere der deutschen Institute Analogieen aufweist. Daneben kommt aber in jenem frühzeitig eine Massregel vor, welche nach ihrem Grundgedanken unsern Vorfahren unbekannt war; und eben aus ihr ist die moderne englische Friedensbürgschaft hervorgewachsen.

Es soll nun zunächst die ursprüngliche Gestaltung der englischen Friedensbürgschaft und verwandter Institute kurz dargestellt werden.

Von den im angelsächsischen wie im deutschen Recht gebräuchlichen Friedensinstituten sind zu nennen: der Handfriede, welcher nach vorgängigem Versprechen, dass der Todtschläger der Magenschaft des Erschlagenen büssen wolle, durch Vermittlung des „Vorsprechers“ zu Stande kommt und an welchen sich erst die Errichtung des „Königsfriedens“ anschliesst [2]), ferner die Urfehde, die jedoch nur in den wenigen Fällen stattfindet, in welchen das Gesetz der Blutrache unwirksam ist; so namentlich seitens der Magen eines gefangenen oder getödteten Diebes [3]).

Die Friedensbürgschaft erscheint im angelsächsischen Recht bald als Polizeimassregel gegen sicherheitsgefährliche Individuen überhaupt, bald speciell als Caution gegen Rückfall. Die Fälle, in denen sie in letzterer Richtung gefordert wird, sind schwererer Art; dass diejenigen, welche in den einzelnen Gesetzen genannt sind, die sämmtlichen praktisch gewesenen seien, ist unwahrscheinlich. Diese ge-

---

1) Auf die dieser Auffassung zu Grunde liegenden Thatsachen und Erwägungen kommen wir im zweiten Abschnitte zurück.

2) Leges Edmundi II, 7 (sämmtliche Gesetze sind citirt nach R. Schmid, die Angelsächs. Gesetze).

3) Ine c. 28 und 35; über den Ausdruck „unfachda“ und den hiemit identischen „unceâs“ s. Schmid in der Note zu c. 35 cit. und Wilda, Strafr. der Germanen, p. 194.

setzlich vorgesehenen Fälle sind unseres Wissens folgende: 1) Meineid (Edward I, 3, Athelstane II, 25, Cnut II, 36), vorausgesetzt wird, dass derselbe gebüsst sei. 2) Falsches Zeugniss, Meineid und Diebsgemeinschaft eines Messpriesters (Aethelred VIII, 27, reproducirt bei Cnut I, 5 §. 3). — 3) Unbedeutender Diebstahl, verübt von Knaben unter 15 Jahren (Aethelst. II, 1 §. 3 und VI, 12 §. 2); auch dieser Fall hat das Eigentümliche, dass die Abnahme des Friedeversprechens mit der Begnadigung des jugendlichen Verbrechers zusammenhängt. Ferner: Diebstahl Erwachsener, sofern sie rückfällig oder sonst übelberüchtigt sind (Aethelstane II, 1 §. 4 und VI, 1 §. 4, Aethelred I, §. 5). — Hexerei und Zauberei, sofern dadurch Jemand getödtet und der Schuldige durch Ordal überführt wird (Aethelst. II, 6 §. 1)[4]. — 5) Allgemein bestimmt Aethelred (I, 1 §. 1 ff.) und nach ihm Cnut (II, 30), dass ein oft Bezichtiger (tyhtbysig), welcher im dreifachen Ordal schuldig befunden worden ist, dem Kläger doppelte Busse und dem Herrn die Were zu bezahlen und getreue Bürgen zu stellen habe, „dass er hinfort von allem Uebel abstehen wolle." — 6) Die jedenfalls mit den cit. Gesetzen gleich alte Sammlung der Satzungen „vom Frieden und Mundium"[5] sagt in cap. 17, dass derjenige, welcher das Leben verwirkt, aber durch Erreichung eines Asyls gerettet hat, nach Verbüssung der ihn gleichwohl treffenden Geld- oder Freiheitsstrafe Bürgen finden oder, wenn er dies nicht vermöge, einen Eid leisten müsse dahin, „dass er künftig weder „stehlen noch Gut entwenden noch Strafen rächen wolle."

Gemeinsam ist also allen diesen Bestimmungen die Voraussetzung der Abnahme jenes Versprechens; dass

---

4) Cf. H. Henrici I, 71, wonach der Mörder zunächst der Blutrache ausgesetzt sein soll; machen die Magen hievon keinen Gebrauch und begnügen sie sich mit dem Wergeld und der Sühne, so muss jener „plegios legalitatis" stellen.

5) Bei Schmid S. 387; über den Ursprung der Sammlung ib. p. LXIV.

die ordentliche Strafe am Thäter nicht vollzogen worden sei [6]).

Wird derjenige, durch oder für welchen die Caution geleistet worden ist, rückfällig, so trifft ihn die Todesstrafe oder schwere Verstümmelung [7]).

Eine andere Kategorie von Bestimmungen [8]) betrifft die Rechtsverweigerer, die widersetzlichen und unzuverlässigen Leute überhaupt. Diese sollen, auch wenn sie noch keines Verbrechens angeklagt oder überführt worden sind, von den Thans und andern Obern unter Bürgschaft gehalten werden [9]). Diese Vorschrift steht mit der Einrichtung der Gesammtbürgschaft [10]) im Zusammenhang, welche die Rechtssicherheit mittelst Haftung der Zehnt- und Hundertschaften für ihre Mitglieder zu fördern bestimmt war. Noch in der angelsächsischen Zeit gieng die Verantwortlichkeit hiefür auf die königlichen Beamten über; die normannischen Gesetze vollendeten die staatliche Organisation der Friedensbewahrung; und zugleich mit deren Abschluss durch die Einsetzung des Friedensrichteramtes [11]) sehen wir den Grund zu jener Einrichtung gelegt, welche noch im heutigen englischen Recht die umfassendste Garantie der Friedensbewahrung bildet: zur Bürgschaft für gutes Verhalten, welche die ältere, aber ebenfalls aus dem Gesammtbürg-

---

6) Für einige der angef. Fälle erhellt dies von selbst, für die sub. 4 und 5 genannten folgt es aus der Beschränkung der Massregel auf Solche, welche leugnen konnten und nur im Ordal unterlagen.

7) Aethelst. VI, 1 §. 4, Aethelred I, 1 §. 6; andere Gesetze enthalten keine Strafsanction.

8) Schmid (Glossar s. v. „Rechtsbürgsch.“) stellt sie mit der vorigen zusammen; sie ist aber älter und unterscheidet sich von jener dadurch, dass hier dem Verdächtigen selbst kein Versprechen abverlangt wird, während dies dort die Hauptsache ist.

9) Edmund III, 7; Edgar III, 7; Cnut II, 25 und 26; Wilh. Conquer. I, 47.

10) Hierüber s. Maurer, krit. Ueberschau I. S. 89; Gneist, Gesch. d. engl. Verwaltungsrechtes I. S. 177 und die dort Angeff.

11) St. 94 Edw. III. ch. 1; s. u. §. 12 N. 8.

schaftssystem hervorgegangene „Friedensbürgschaft“ engern Sinnes in sich schliesst [12]).

§. 9.

E. Altfranzösisches Recht.

Eine eigentümliche Entwicklung des in den karolingischen Gesetzen enthaltenen Grundgedankens nach einer ganz bestimmten Richtung hin finden wir in dem „assecuramentum“ oder „asseurement“ der französischen Coutumes. Dasselbe scheint nach dén vorhandenen Darstellungen [1]) allerdings wenig mit den bisher betrachteten Friedensinstituten gemein zu haben.

Indessen dürfte einerseits von gewissen Gesichtspuncten aus doch eine grosse Aehnlichkeit der letztern mit jenem Friedensgelöbniss bestehen, und andrerseits bildet dasselbe einen so unverkennbaren Uebergang von den germanischen Einrichtungen, dass schon dadurch eine kurze Besprechung sich rechtfertigt.

Das assecuramentum in dem hier in Rede stehenden Sinne — es kann auch „Realcaution“ überhaupt bedeuten — besteht nach Du Cange in einer „securitas, qua „coram judice vel domino feudali, qui inter se inimi„citias ob crimen aliquod perpetratum exercent, sibi „invicem de nihil faciendo cavent.“

Als Anlass für sein Zustandekommen erscheint stets der Antrag einer Partei; von sich aus kann kein Oberer dasselbe verlangen. Die Gründe, aus welchen jener Antrag gestellt werden kann, beschränken sich nach Schäffner (und wohl auch nach dem Sinne der Phrase „qui in-

---

12) Eine eingehende Darstellung dieser Entwicklung würde dem Plane gegenwärtigor Studie zuwiderlaufen und zudem doch nicht mehr bieten können, als die trefflichen Untersuchungen bei Gneist a. a. O. p. 9, 26, 89, 64 ff., dann 324 bis 335.

1) Du Cange, Gloss I. p. 431 s. h. v.; Schäffner, Gesch. der Rechtsverfassung Frankreich's Bd. II. S. 196 ff.

ter se xx“ bei Du Cange) auf Bedrohung oder gegenwärtige Heimsuchung mit einer Fehde. Der Richter, welcher das Gelöbniss fordert, ist ursprünglich der Lehnsherr des Gelobenden; später wurde auch hier die königliche Autorität an dessen Stelle gesetzt[2]). Die bindende Kraft des asseurement erstreckt sich auf die Angehörigen der Parteien. All dies fasst am kürzesten cap. 28 der „stabilimenta“ Ludwig's des Heiligen zusammen, welches folgendermassen lautet:

„Se ainsi estoit que uns hons eust guerre à un autre, „et il venist à la justice pour li faere asseurer, puis„que il le requiert, il doit fere fiancer ou jurer de „cui il se plaint, que il ne li fera domage ne il, ne „li sien, et se il dedans ce li fet domage, et il en „puet estre prouvé, il sera pendus.“

Nicht ausgesprochen ist hier, was Schäffner nach Du Cange's Vorgang, als wesentlich für den Begriff des assecuramentum bezeichnet: dass es sich stets um Verhütung einer Fehde handeln soll; vielmehr soll jeglicher Schädigung (domage) entgegengewirkt werden. Richtig ist aber, dass der Zustand der Fehde als Voraussetzung des Sicherheitsgesuches erscheint; und in der Regel wird allerdings auch die Beendigung gerade dieses Zustandes durch das assurement angestrebt werden.

Das Versprechen wird nach den Olim's in folgende Formel gefasst:

„Dominus N. non habet gardam de me, nec de meis, „nec ipse nec sui.“ Französisch: „Monsieur tel n'a „pas garde de moy (i. e. „ne se gardera pas) ni lui „ni les siens.“ (Du Cange l. c.).

Sowohl die Verweigerung dieses Versprechens, als auch die Fortsetzung der Feindseligkeiten, nachdem ein-

---

2) Schäffner, l. c. und die Contumes v. Bassigny I, 7, Cambray 22, 8, Melun I, 4, Sens I, 7, Auvergne ch. 10, welche sämmtlich die Gewährung des ass. dem haut Justicier, bisweilen in Concurrenz mit dem Juge du Roy, zuweisen,

mal behufs seines Zustandebringens Ladung ergangen ist, und Ungehorsam gegen letztere berechtigt zur gefänglichen Einziehung des Schuldigen [3]).

In Ansehung der Strafe wegen Nichteinhaltung der durch das asseurement auferlegten Verpflichtungen gehen die Particularrechte auseinander. Während die Coutumes von Auvergne und la Marche hierin dem oben angeführten Stabilimentum Ludwigs IX. folgend die Todesstrafe, wenigstens für friedbrecherische Angriffe auf Leib und Leben drohen [4]), tritt nach jenen von Tours (63, 3) die Strafe der gebrochenen treuga ein; Dion. Gothofredus erklärt dies näher dahin, dass „judex acrius puniet offendentem." Da die weitern Ausführungen auf die Glosse, Guil. de Cuneo und Bartolus stützen, so wird man annehmen dürfen, dass Gothofredus eine Erhöhung der poena ordinaria der friedbrecherischen Handlung nach richterlichem Ermessen im Auge hat.

Das assecuramentum wird regelmässig von beiden Parteien gegenseitig geleistet [5]). Verschieden von ihm ist die — natürlich einseitige — Zusicherung der Unverletzlichkeit, welche der des Mordes Angeklagte von den Verwandten des Erschlagenen empfängt, und welche von Du Cange ebenfalls „assecurare" oder „securitas" genannt wird [6]). Jene Gegenseitigkeit des Versprechens stellt das asseurement mit der treuga in eine Linie; und diese Gleich-

---

3) Cout. du Poiton 1483 art. 17, C. de Tours 63. 3, de la Marche 5, 36.

4) Erstere (10, 4) sprechen von peine capitale schlechthin, die letztern (5, 32) unterscheiden: „Infraction d'asseurement emporte la hart „(Strang), tellement que celuy qui est convaincu l'avoir enfraincte en „corps, doit estre puny de peine corporelle, ou autrement à la discre„tion du Juge; et s'il est enfrainct en biens, la peine est arbitraire." Bei den Schlussworten wird man an die Verwüstungen zu denken haben, welche jede Fehde im Gefolge hatte.

5) Reg. magn. dicrum Trecens. fol. 39 bei Du Cange I. p. 432, und Beaumanoir MS. c. 59 ib. p. 431.

6) L. cit. und II. p. 680 Ziff. 5.

stellung kommt in einigen Coutumes durch die Bestimmung zum Ausdruck, dass beide Institute von einer und derselben (höhern) Behörde, ja überhaupt nach gleichen Grundsätzen gehandhabt werden sollen [7]). Nach Gothofred besteht der ganze Unterschied darin, dass die treuga eine „securitas ad tempus solum“ ist. Ganz dieselbe Unterscheidung finden wir auch bei den Italienern. Eine weitere stellt freilich Du Cange (s. v. „treuga“) auf: die treugae indictio entspringt dem richterlichen officium, das assecuramentum kommt nur auf Antrag zu Stande.

Durch letztere Eigentümlichkeit unterscheidet sich das französische Recht allerdings sowohl von den deutschen Einrichtungen als auch von der italienischen Praxis; dieselbe erklärt sich aber vollkommen durch den Umstand, dass zur Zeit der Entstehung des assecuramentum die Fehde noch Rechtsinstitut, ein Eingriff in deren Verlauf also nur im Vergleichswege, auf Anrufen einer Partei, denkbar war. In allen andern wesentlichen Puncten: materielle Voraussetzungen, Umfang, Inhalt und Wirkungen scheint das asseurement an die verwandten deutschrechtlichen Institutionen anzuschliessen und den romanistischen zum Vorbild zu dienen.

Auf diese letztern ist jetzt überzugehen.

7) Cout. du Comté du Perche, tit. des Haut-Justiciers; C. de Tours l. cit.

Drittes Capitel.

Die romanistische Doctrin.

§. 10.

Wenn hier auf das Institut der cautio de non offendendo eingegangen wird, so ist hiefür die Erwägung massgebend, dass der Zweck dieser Caution der nämliche ist, wie jener der Friedensbürgschaft. Damit ist aber auch schon eine nothwendige Beschränkung der folgenden Darstellung ausgesprochen. Eine weitere ergibt sich aus dem Umstand, dass die ganze Lehre von den italienischen Juristen wenig ausgebildet ward [1]) und dass sie auf die Entwicklung der deutschrechtlichen Präventivmittel, die ja zur Zeit der Reception eine bereits in sich abgeschlossene war, nur von einem verhältnissmässig geringen Einfluss sein konnte. Es wird also im Folgenden weniger darauf ankommen, den Ursprung der cautio de non offendendo zu erörtern, als darauf, das Gemeinsame der beiden Institute, wie sich diese im spätern Mittelalter darstellen, hervorzuheben und die Gründe darzulegen, aus welchen dieselben bei den Commentatoren der CCC. und in neuern strafrechtlichen Arbeiten überhaupt zusammen genannt werden konnten.

Aelteste Quellen unserer cautio sind c. 8 und 13 X de rest. spol., welche bestimmen, dass eine Frau, welche ihrem Manne entlaufen ist, zu demselben nur nach Sicherheitsleistung dahin, dass er keine Sävitien gegen sie begehen

---

1) Dies sagt die letzte Bearbeitung, Fr. Herculanus selbst in der praefatio. („a paucis tractata").

werde, zurückzukehren braucht. Ergiebiger als die Glosse zu diesen Stellen, — welche auch das weitere kanonistische Material an die Hand giebt — ist für die Bildung des speciellen Begriffes der cautio de non off. die romanistische Literatur, welche zunächst an die Glossa in l. 5 Cod. de his qui ad eccl. conf. (1, 12) [2]) anknüpft. Einen eigenen „tractatus de securitate" schrieb sodann Guil. de Cuneo [3]); dass er als Franzose an die heimische Institution des „assecuramentum" anknüpfte, geht zwar aus seiner Darstellung, in welcher nur Corpus juris und Glosse citirt werden, nicht hervor, ist aber nicht unwahrscheinlich.

Er definirt die securitas als ein „legitimum praesidium, quod juste timenti se offendi per judicem conceditur." Voraussetzung ihrer Zulässigkeit ist hienach die Besorgniss irgend einer Verletzung seitens einer bestimmten Person; ob diese begründet sei, entscheidet der Richter causa cognita, insbesondere auch mit Rücksicht auf das Vorleben des Beklagten. Mittel der Caution sind nuda promissio mit oder ohne Eidesleistung, fidejussio, Pfandbestellung, salva guardia und signi appositio.

Offenbar abhängig von Guilielmus ist dessen Zeitgenosse Bartolus [4]), namentlich auch in der ferneren Entwicklung bezüglich der Verbindlichkeit des Cautionsversprechens für Angehörige und „complices" der Parteien. Eine weitere Folge desselben ist die, dass, wenn der Impetrant todt oder verwundet aufgefunden wird, die Präsumtion der Urheberschaft gegen den Impetraten streitet. Als Zweck der Cau-

---

2) In v. „perpetrari": Nota bene istum textum et ad hę saepe allegatur, quod si aliquis habeat inimicum et dubitet offendi ab illo, possit adire judicem et implorare officium ejus ut illum compellat ad praestandum sibi securitatem de non offendendo. d. hoc habetur per Guil. de Cu. in l. illic. D. de off. praef. sec. Pau. hic.

3) S. tractatus universi juris XII, p. 242 sq. und vgl. Savigny Gesch. d. Röm. R. VI p. 34.

4) Comm. in l. sanctum D. de rer. divis., in l. illicitas § ne potent. D. de off. praes.; vgl. auch Cinus Pistoriensis (Lehrer des Bart) in l. denunciamus C. cit.

tion wird angeführt, dass der Besteller „fortius abstinebit ab injuria."

Diesen Präventionsgesichtspunct hält auch Baldus [5]) fest, beschränkt aber das hieraus abgeleitete Recht des Richters, ex officio Frieden zu stiften, auf den Fall, dass nicht schon ein Verbrechen des Cautionspflichtigen vorliege; denn dann sei nur Strafe, nicht pacisci (heisst wohl „Pace machen") am Platz.

Eine bestimmte Formulirung der Lehren über unsere Caution enthält der Decretalencommentar des Felinus Sandei [6]). Hier wird nach einer Einleitung, welche die — regelmässig unstatthafte — Erzwingung des Friedens zwischen Parteien in gewissen Ausnahmefällen, namentlich „in criminalibus" zulässt, und nach Wiederholung des Erfordernisses einer causae cognitio, als Mittel der Caution die nuda promissio unbedingt für ausgeschlossen erklärt [7]). Die Zeit der Haftung aus der Caution ist auf zehn Jahre in maximo fixirt und somit dem im Uebrigen frei waltenden arbitrium des Richters eine Schranke gesetzt. Endlich soll die von Bartolus allgemein ausgesprochene Zulässigkeit eines Cautionsgesuches von Seiten einer Person, welche durch ihr eigenes Verhalten Grund zu Feindseligkeiten gegeben hat, auf den Fall eingeschränkt sein, dass der Beleidigte (insbesondere der Ehemann) die Auslieferung jener fordert. (declar. VIII.)

Die weitern Ausführungen wiederholen die ältere Lehre; dass aber auch diejenigen Aufstellungen, welche als Neuerungen erscheinen, ihren Grund nicht in einer allgemeinen Aenderung der hier massgebenden Anschauungen, sondern nur in dem Gegensatz zwischen canonistischer und legistischer Doctrin haben, geht aus dem Angeführten deutlich hervor. Dieses sichtliche Festhalten an der überlieferten

5) Bald. in l. aequissimum D. de usufr., l. ex stipul. C. de sententiis.

6) Eine wirkliche Vorlesung über unser Thema: lectura super rubr. de treuga et pace, a° 1482.

7) Es geschieht dies zufolge der Glossa zum Decr. Greg. IX^{i}, welche die bisher Citt. ignorirten.

Lehre in allen wesentlichen Puncten gestattet uns, mit Uebergehung der weitern Commentatorenliteratur sofort die neueste und ausführlichste Abhandlung über unsern Gegenstand, den „tractatus Franc. Herculani Perusini de cautione de non offendendo," welcher ungefähr gleichzeitig mit der C.C.C. entstanden ist, zu besprechen [8]). Auch durch ihn wird die Lehre nicht erheblich modificirt; insbesondere lehnt sich die Definition der cautio de non off. an Guil. de Cuneo und Bartolus an. Neu erscheint die in cap. 1 aufgeworfene Frage, ob die Materie dem Criminal- oder dem Civilrecht angehöre; der Verfasser entscheidet sich auf Grund der Praxis für ersteres [9]), zeigt aber im spätern Verlaufe der Darstellung, dass er im Grunde doch das Ganze civilistisch auffasst; wie er denn auch gleich eine Klage auf Cautionsbestellung, eine „condictio ex lege Denunciamus" construirt.

Die Voraussetzungen dieser Klage sind eben so allgemein gehalten, wie bei den ältern Autoren: Drohungen genügen, wenn sie ein exequi solitus ausgestossen hat; ja es reicht schon „praeambula inimicitia" hin, und eignes Verschulden der Furcht vor Rache ist kein Hinderniss für den Cautionsanspruch. (Cap. III.)

Bezüglich der Mittel der Sicherstellung kehrt Herculan zu der ältern, von Felinus verworfenen Ansicht [10]) zurück, wonach in Ermanglung einer realen auch juratorische Caution, nach richterlichem Ermessen sogar nuda promissio genügt. Die Regel bildet jedoch die Stellung von Bürgen, die dem kanonischen Recht am meisten entspricht und in plerisque regionibus Italicis, insbesondere auch in Perugia,

8) Die Entstehung des Werkes liegt viele Jahre vor seiner Publication, welche aº 1569 erfolgte; indessen kann dasselbe darum keineswegs als ein besonders reifes bezeichnet werden. — Die hier benützte Ausgabe erschien zu Leipzig i. J. 1691 und ist von Andr. Chr. Rösener besorgt.

9) Cap. 1 n. 27: „quia quotidie tractatur per judices criminales, item ex causis criminalibus videtur originem trahere."

10) Cf. Jason, Guido Pap. u. A. an den citt. Stellen ihrer Commentt.

in Uebung ist. Gleichgestellt wird ihr die hypothekarische Sicherheit. Wo weder eine derartige, noch, wegen der Unzuverlässigkeit des Caventen, juratorische Caution möglich ist, soll nach richterlichem Ermessen auch „interdictio aliquo loco s. provincia“ unter Androhung einer Freiheits-, insbesondere der Galeerenstrafe für den Fall der Rückkehr verhängt werden können, und auch hierin beruft sich Herculan (V, 14) auf die Praxis, sowie auf zahlreiche ältere Autoren[11]). Ja es soll sogar die Verhaftung eines Verdächtigen der ebengeschilderten Art zulässig sein, und zwar aus denselben Erwägungen wie bei fluchtverdächtigen Schuldnern; analoge Gründe sprechen denn auch für die Verhaftung im Falle der Cautionsverweigerung (Herc. cap. XLIV n. 6). Indessen scheint doch gerade dieses Mittel weder so häufig gebraucht, noch durch ältere Rechtslehrer derart empfohlen worden zu sein, dass seine Anwendung in Deutschland auf romanistischen Ursprung schliessen liesse.

Ganz ohne Analogen im gemeinen deutschen Strafrecht ist nun aber die weitverbreitete Praxis der Italiener, die Caution von beiden Parteien zu verlangen, — eine Uebung, welche im Zusammenhalte mit der Ausdehnung der Cautionspflicht auf Angehörige und Anhänger der Parteien die cautio de non off. als von dem Institut des art. 176 C.C.C. [12]) nach Anlage und Zweck wesentlich verschieden erscheinen lässt. Denn während letzteres dazu bestimmt ist, die Gesellschaft im Allgemeinen vor einem notorischen Verbrecher zu sichern, verfolgt die cautio de non offendendo lediglich den Zweck, Parteien — im juristischen wie im politischen Sinne des Wortes — von Gewaltthätigkeiten gegen einander abzuhalten, die man, ohne dass gerade immer ein Präcedenzfall vorliegt, von ihnen befürchtet. Indessen scheint eben jene Reciprocität der Caution in der

11) Fel. l. c. in fine, Alexander u. Jason in l. quod jussit D. de re judic.

12) Das ältere deutsche R. freilich bezog die Verwandten regelmässig ebenfalls in den Kreis seiner Friedensmassregeln herein, und das älteste Friedgelöbniss war auch hier ein gegenseitiges.

angegebenen Weise erst ein Werk der spätern Doctrin zu sein; die Aeltern, denen auch noch Herculan folgt, führen sie im Wege einer exceptio des Einen gegen das Cautionsgesuch des Andern ein, die auf den Bedürfnissfall beschränkt ist [13]) und sich aus der mehr civilrechtlichen Natur unserer Caution erklärt. Dass der Richter ex officio bei den Parteien die Caution auflegen kann, sagt erst Bajardi in den annotationes zu Jul. Clarus.

Die Dauer der Haftung aus der Caution wird von den Rechtslehrern in äusserst verschiedener Weise bestimmt [14]); herrschend ist die Ansicht, dass hierüber das arbitrium judicis entscheide und dass mit dessen Amtsdauer auch die Cautionsfrist ablaufe. Prorogation auf Antrag war gestattet.

Auch bezüglich der Folgen des Cautionsbruches gehen die Ansichten weit auseinander; herrschende Meinung ist die, dass dieselben durch das richterliche Ermessen bestimmt werden, wofern nicht gleich bei der Cautionsbestellung eine Strafe stipulirt oder richtiger das Interesse des offensus im Voraus normirt wurde. Die Verhängung der poena ordinaria derjenigen Rechtsverletzung, mittelst deren die Caution gebrochen wurde, erfolgt unabhängig hievon, also auch dann wenn nach Lage der Sache die Caution nicht als verfallen gilt.

Dass zur Verfolgung des Cautionsbruches eine actio popularis statuirt und dass derselbe im Wiederholungsfall (nach den alten Grundsätzen über Rückfall) mit Todesstrafe belegt wurde, rechtfertigt sich nur durch die Ansicht

---

13) Herc. (VI, 1—4) verlangt den Nachweis der Besorgniss, dass Kläger die Gebundenheit des Gegners benützen werde, um seinerseits über ihn herzufallen.

14) Zehn Jahre in max.: Petr. a. Placa, epit. delict. VII, 1, Felin. l. c.; die Glossa in auth. de mand. princ. § sed neque, Clarus, sent. rec. l. V § fin. n. 6, Farinac., prax. et th. crim. qu. 107, 46 bestimmen 30tägige Frist; doch sieht letzterer unter Umst., Bartol. u. schon Guil. de Cuneo immer von einer Zeitbestimmung ganz und gar ab, was auch das Zweckmässigste ist.

derjenigen, welche ihn als eigentlichen Friedensbruch fassen [15]).

Anlangend die Frage, wenn die Caution als gebrochen zu erachten sei, gilt als Princip, dass eine offensa doloserweise oder, wie es Herculan auch ausdrückt, mit dem animus injuriandi und nicht ex nova causa, d. h. nicht hervorgerufen durch eine erst nach der Cautionsbestellung seitens des Impetranten gegebene Veranlassung erfolgt sein muss. Anstifter und Gehilfen haften neben dem Thäter nur dann, wenn dies im Cautionsinstrument eigens vorgesehen ist. Eine umfassende Casuistik mit ähnlichen Argumenten wie das ebenangeführte, die sich bei unserm Autor, und eine Anzahl von consiliis, welche sich bei seinen Nachfolgern [16]) findet, lässt das ganze Institut mehr als ein Mittel der Chikane, denn als wirksame Prävention gegen Angriffe auf Leib, Leben und Ehre erscheinen. Hieraus erklärt sich denn wohl auch sein geradezu spurloses Verschwinden aus der spätern Literatur, und wenn man noch hinzunimmt, dass criminalistische Autoritäten ersten Ranges wie Gandinus und Aretinus und von den Neuern Damhouder [17]) das Institut entweder nahezu ignoriren oder dessen Grundgedanken als verfehlt bezeichnen, so scheint es kaum erklärlich, wie unsere deutschen Commentatoren der C.C.C. dasselbe wieder an's Licht ziehen konnten.

Näher als die cautio de non offendendo scheint auf den ersten Anblick die cautio de bene vivendo mit der Friedensbürgschaft verwandt zu sein, schon der Name erinnert an die „recognizance for good behaviour" des englischen Rechtes. Herculan (c. XXII) stellt diese Caution der c. de non offend. darin gleich, dass auch sie dem offi-

---

15) So Joh. Faber u. A., sei es auf Grund der l. Jul. majest. oder der const. de pace tenenda (II. Feud. 27); actio pop.: Herc X, 7, Rückfallstrafe eod. XXXIX, 9.

16) Farinac. Consil. II, 144 u. 150, V, 143 § cautio de n. off., P. Parisius Consil. IV, 54.

17) Pract. crim., übersetzt v. Beuther v. Carlstadt 1565, p. 43.

cium judicis entspringt und dem richterlichen Ermessen bezüglich ihrer — zeitlichen oder beständigen — Dauer unterliegt, hebt aber zur Unterscheidung beider Institute hervor, dass die c. de benevivendo in den Mitteln ihrer Erzwingung — Gefangenhaltung — und in den Voraussetzungen ihres Verfallens, das auch durch offensae ex nova causa erfolgt, strenger ist. Der Hauptunterschied aber liegt darin, dass der Anspruch auf derartige Sicherheit voraussetzt, dass der Gegner „valde rixosus“ ist, was natürlich deren Anwendungsgebiet sehr beschränkt. Sie entstammt übrigens, wie die cautio de non offendendo, der italienischen Praxis, hat aber in der Literatur sehr wenig und in der deutschen Praxis gar keine Berücksichtigung gefunden.

Zweiter Abschnitt.

Die Friedensbürgschaft in den modernen Gesetzgebungen.

§. 11.

Die Friedensbürgschaft nach dem deutschen Novellen-Entwurfe.

Die Motive zu der dem deutschen Bundesrath für die Berathung der Strafnovelle gemachten Vorlage [1]) begründen das Project der Friedensbürgschaft allgemein durch den Hinweis darauf, dass es dem in neuester Zeit allenthalben beobachteten „Umsichgreifen der Rohheit gegenüber Auf„gabe der Gesetzgebung sei, auch präventiv zu wirken und „Mittel darzubieten, um beabsichtigten Verbrechen in ge„wissen Fällen nicht blos polizeilich, sondern auch (sic!) „im Rechtswege erschwerend und hindernd entgegentreten „zu können." Als ein solches Mittel habe sich im englischen Recht die Friedensbürgschaft bewährt.

Es werden nun Blackstone's einschlägige Erörterungen wiedergegeben, die den englischen „ähnlichen" Bestimmungen des dänischen Strafgesetzbuches vom 10. Februar 1866 angeführt, dann auf die beiden „an Zweck und Bedeutung

1) Bundesrathssession 1875, Drucksache No. 72, S. 24 ff.; abgedr. bei Fuchs, „Zur Revis. des D. StrGB." S. 56, woselbst sich auch eine mit dem Folgenden vielfach übereinstimmende Besprechung der „Friedensbürgschaft" überhaupt findet.

nahestehenden Vorschriften“ des art. 176 C.C.C. hingewiesen und endlich bemerkt, dass das Preuss. Allgem. Landrecht (Thl. II Tit. 20 § 44 u. 533) und die Preuss. Criminalordnung vom 11. Dez. 1805 (§ 231 f.) sich der in der C.C.C. vertretenen Grundanschauung geneigt zeigen, und dass noch die revidirte Strafprocessordnung für das Kgr. Sachsen vom 1. Oct. 1868 (art. 151) Anklänge an jene Vorschriften der C.C.C. enthalte.

„Die deutsche Strafrechtswissenschaft,“ fahren die „Motive“ weiter, „stellte aber die Ansicht auf, dass jene Vorschriften polizeilicher Natur wären und deshalb aus dem Gebiete des Strafrechts und des Strafprocesses ausscheiden müssten, und die deutsche Strafgesetzgebung ist allmählich dieser Ansicht gefolgt. Auf diesem Wege ist in Deutschland ein nationales werthvolles Rechtsinstitut in dem Streben nach Systematik verkümmert worden und schliesslich verschwunden.“

Wir behalten unser Urtheil über die bisher erwähnten Ausführungen der „Motive“ ebenso wie die Wiedergabe und Kritik der nunmehr in diesen folgenden Erörterungen welche zeigen sollen, inwieweit jenes „Streben nach Systematik“ ein berechtigtes gewesen sei, der eingehenderen Besprechung in den folgenden §§ vor und gehen nunmehr auf die Bestimmungen des Entwurfes über die Voraussetzungen und Formen der „Friedensbürgschaft“ selbst über.

Die erstern anlangend setzt der Entwurf (wie Art. 176 C.C.C. Abs. 1 u. vorletzter Abs. g. E.) allgemein voraus, dass der Verdächtige bereits verurtheilt sei, und dass der Richter die Caution für nothwendig halte. Im Einzelnen aber knüpft er die Zulässigkeit der Cautionsauflage an die Verurtheilung wegen folgender Verbrechen und Vergehen:

1) Bedrohung Einzelner und Landzwang; Herausforderung zum Zweikampf; Aufforderung zum Widerstand gegen die Staatsgewalt und zu strafbaren Handlungen (§ 241, 126, 201, 110 u. 111 StGB.).
2) Körperverletzung, Sachbeschädigung, Störungen des öffentlichen Friedens (§ 231, 303 ff., 130 u. 130a).

3) Unternehmen der Verleitung, Anerbieten der Begehrung und Versuch in Bezug auf alle Verbrechensarten (§ 49a u. 44).

In den Fällen ad 1) und 3) wird gegen die Ausführung des angedrohten resp. durch die Herausforderung, Aufforderung, Anerbieten u. s. w. eingeleiteten Verbrechens, in den Fällen ad 2) gegen die Wiederholung der betreffenden strafbaren Handlungen Caution gefordert.

Die weitern Normen über diese enthalten die §§ 39a bis 39c des Entwurfes, welche folgendermassen lauten:

§ 39a: Neben einer Freiheits- oder Geldstrafe kann in den durch das Gesetz vorgesehenen Fällen auf die Leistung von Friedensbürgschaft im Betrage von 30 bis zu 3000 Mark und für die Zeitdauer von einem Monat bis zu einem Jahre erkannt werden.

Diese Zeit wird von dem Tage berechnet, an welchem die Freiheits- oder Geldstrafe verbüsst, verjährt oder erlassen ist.

§ 39b: Der zur Leistung der Friedensbürgschaft Verurtheilte hat auf Höhe des festgesetzten Betrages durch Hinterlegung in baarem Gelde oder in Werthpapieren, durch Pfandbestellung oder mittelst Bürgschaft geeigneter Personen Sicherheit dafür zu leisten, dass er während der festgesetzten Zeit die in dem Erkenntnisse angegebene strafbare Handlung nicht begehen werde.

Ueber die Güte der durch Hinterlegung von Werthpapieren, durch Pfandbestellung oder mittelst Bürgschaft zu leistenden Sicherheit entscheidet der Richter nach freiem Ermessen.

Solange die Sicherheit nicht geleistet wird, ist der Verurtheilte in Haft zu nehmen.

§ 39c: Hat der zur Leistung von Friedensbürgschaft Verurtheilte während der im Erkenntnisse festgesetzten Zeit den ihm auferlegten Frieden gewahrt, so wird die bestellte Sicherheit frei.

Auch vor Ablauf der festgesetzten Zeit kann der

Richter die Sicherheit freigeben oder von der Bestellung derselben absehen, wenn diese in Folge veränderter Umstände entbehrlich wird.

Die noch nicht freigewordene Sicherheit verfällt der Staatskasse, wenn der Verurtheilte den ihm auferlegten Frieden bricht. Als Friedensbruch gilt auch der Versuch der von der Friedensbürgschaft betroffenen Handlung.

Die „Motive“ enthalten, soweit sie sich auf diesen Theil der Vorlage beziehen, mehr den Ausdruck ziemlich sanguinischer Hoffnungen, als den Versuch einer Begründung. Was insonderheit die Motivirung der subsidiären Haft (§ 39b) letzter Abs.) anlangt, so besteht dieselbe einfach in dem Hinweis auf die „Rücksicht auf das Wohl der Gesammtheit,“ welche gebietet „den Uebelgesinnten für eine gewisse (?) Zeit durch Beschränkung seiner Freiheit unschädlich zu machen.“ Schliesslich wird noch bemerkt, dass die verfallene Caution unter Umständen zur Schadloshaltung des Verletzten verwendet werden könne; ein Rechtsanspruch desselben auf solche Entschädigung sei jedoch nicht anzuerkennen.

Wenden wir uns nunmehr zur Kritik der im Vorstehenden wiedergegebenen Ausführungnn der „Motive“, und zwar zunächst desjenigen Theiles derselben, welcher auf das englische Recht Bezug nimmt. Eine kurze Darstellung des letztern wird zeigen, dass die Vortheile, welche die Friedensbürgschaft im englischen Rechtsleben gewähren mag, von ihrer Einführung in Deutschland, auch abgesehen von den ganz verschiedenartigen allgemeinen Vorbedingungen, schon darum nicht zu erwarten stehen, weil die Revisionsvorlage gerade den bessern Theil der englischen Bestimmungen nicht enthält.

§. 12.

Das englische Recht.

Nach der Darstellung älterer und neuerer Schriftsteller [1]) beruht der Hauptunterschied der hier zu besprechenden englischen von den bisher behandelten continentalen Einrichtungen in dem grossen Umfang ihres Anwendungsgebietes, welches sich auf Strafrechtspflege und Polizeiverwaltung gleichmässig erstreckt. Ob daher Blackstone Recht hat, wenn er die in Rede stehenden Massregeln — deren Ursprung er auf Eduard den Bekenner und Eduard III. zurückführt [2]) — allgemein als Strafen bezeichnet, ist nicht unzweifelhaft; jedenfalls findet auch er ihren Vorzug in der Prävention, welche durch sie bewirkt werden soll.

Die heutige Gestaltung dieser Friedensgelöbnisse, welche äusserlich an die Processbürgschaften (recognizances) anknüpft, zeigt zwei Formen: die recognizance to keep the peace und die recogn. for good behaviour.

Gemeinsam ist beiden, wie schon das Wort besagt, der Modus der Verpflichtung. Dieser besteht in dem von einer Gerichtsbehörde zu Protokoll genommenen Bekenntniss des Beklagten und eines oder mehrerer Bürgen desselben, der Krone eine bestimmte Summe [3]) zu schulden, mit der bei-

---

1) Blackstone, Comm. on the Laws of England, B. IV. ch. 18; H. Stephen, Handb. des engl. Strafr. (übers. v. Mühry) cap. 16; Burn's Justice of the peace and parish officer (28th ed.) vol. V. p. 897 f. u. p. 915, wo auch Formeln; Gneist, Gesch. der engl. Communalverf., I, S. 572 ff.; v. Mohl, System der Präventivjustiz S. 522.

2) Ersterer (c. 18) verlangt von Verbrechern nach stattgehabter Sühne und Begnadigung „fidejussores de pace et legalitate tenenda"; über den Zusammenhang dieser Einrichtung mit ältern, insb. mit dem Gesammtbürgschaftssystem vgl. Maurer a. a. O. (s. o § 8 N. 6), Gneist, S. 577 oben u. dort Agff. Auf Edward III ist die rec. for good behaviour zurückzuführen, vgl. Blackst. a. a. O.

3) Diese ist nach Rang und Vermögen der Pflichtigen abgestuft und beträgt 5, 50, 300, 600, für einen Lord 1200 L. (v. Mohl S. 522 N. 5).

gefügten Clausel, dass dieses Versprechen wirkungslos sein soll, wenn — bei recogn. to keep the peace — der Verbürgte an einem bestimmten Tage vor Gericht erscheint und bis dahin Frieden hält, und zwar allgemein oder dem Kläger gegenüber; bei der recogn. for good behaviour dann, wenn jener die festgesetzte Zeit hindurch — ein oder mehrere Jahre oder zeitlebens — im Allgemeinen oder nach einer bestimmten Richtung hin sich wohl verhalten hat. Beiderlei Caution kann vom Friedensrichter und Andern, zu deren Amt die Friedensbewahrung gehört, insbesondere auch von den Gerichten in Strafsachen [4]), von Amtswegen oder auf Antrag eines unter dem Schutze des Königs stehenden Unterthanen oder Fremden verlangt werden, und zwar von jeder zurechnungs- und verpflichtungsfähigen Person, bei welcher eine der im Folgenden näher zu besprechenden Voraussetzungen zutrifft. Verweigert diese die Sicherheit oder ist sie ausser Stande, solche zu stellen, so erfolgt ebenso, wie nach der C.C.C., gefängliche Verwahrung — hier „commitment for want of sureties to keep the peace" etc. — bis zur Cautionsleistung, doch höchstens bis zu einem Jahre. Gemeinsam ist endlich beiden Arten der recognizance deren Aufhebung durch Thronwechsel, königlichen Erlass, Tod des Verpflichteten, Gerichtsbeschluss und ausdrücklichen oder stillschweigenden Verzicht des Impetranten.

Das Unterscheidende der zwei Bürgschaften liegt einmal in den Voraussetzungen ihrer Anwendbarkeit, sodann in den jenen entsprechenden Bedingungen ihres Verfallens. Die Voraussetzungen für die Auflage, „den Frieden zu halten," sind die nämlichen, welche in der Schweiz zum Friedegebieten [5]), im mittelalterlichen Italien zum Verlangen

4) Dies ist nicht berücksichtigt bei Fuchs „Zur Revision des d. StrGB., S. 59, auch nicht bei Blackstone u. Stephen. Ueber den privileg. Gerichtsstand der Peers (Queens Bench.) s. Gneist S. 576.

5) Dies gilt besonders für den Fall des „affray", der öffentlichen Schlägerei mit oder ohne Waffen, welche den Friedensrichter auch zur sofortigen Verhaftung der Kämpfenden berechtigt. (Blackst. IV, ch. 11 No. 5).

einer cautio de non offendendo berechtigten: also Streit mit Worten oder Thätlichkeiten in Gegenwart des Friedensrichters, Waffentragen, notorische Raufsucht, bereits vorliegender Friedensbruch; gegründete und mit einem Calumnieneid (swearing the peace against another) bescheinigte Besorgniss eines von Gefahren für Leib oder Leben insbesondere auch von Brandstiftung Bedrohten. Wenn die Caution verfallen, bestimmt sich nach der mehr oder minder allgemeinen Fassung der Formel, jenachdem also blos Gewaltthätigkeiten und Drohungen gegen eine einzelne Person [6]), oder bestimmte Störungen des gemeinen Friedens, oder alle Friedensbrüche [7]) zu unterlassen versprochen worden ist. Die Bürgschaften letzterer Art umfassen selbstredend auch die Fälle des deutschen Entwurfes, wogegen die beiden erstgenannten Stipulationen sich den ältern deutschen Einrichtungen nähern; indessen besteht hier der Unterschied, dass blose Schimpfreden den Frieden nicht brechen, da das englische Recht von der den Volkscharakter ehrenden Präsumtion ausgeht, dass solche nur im Affect ausgestossen werden. Anders verhält es sich mit Drohungen.

Weniger bestimmt ist die recognizance for the good abearance oder for good behaviour [8]), sowohl in Ansehung ihrer Veranlassungen als ihres Verfalles. Anlass zu ihrer Auferlegung liegt in der Person eines Jeden vor, der „not of good fame“ ist, d. h. dessen bisherige Aufführung durch

---

6) Z. B. gegen die Ehefrau, s. den bei Burn l. c. p. 900 angef. Fall.

7) Als solche werden von Blackst. (ch. 11 cit) aufgeführt: Rottirerei, qualif. Jagdfrevel, Zerstörung von Schlagbäumen u. Schleusen, Schlägerei auf offener Strasse, Tumult, Verbreitung falscher Nachrichten in friedensstör. Absicht, Herausforderung, libelli famosi etc.

8) St. 34 Edw. III, ch. 1. Hauptquelle ist indessen die Praxis, welche jenes Gesetz, insbes. nach den Kämpfen der Rosen, ausserordentlich extensiv interpretirt hat. (Gn. S. 574 r.)

Verstösse contra bonos mores [9]) oder contra pacem [10]) Besorgniss einflösst. Die Kategorie ist natürlich eine sehr grosse, und die Subsumtion unter dieselbe führt leicht zu Willkürlichkeiten. Doch wirkt die heutige Praxis diesen dadurch entgegen, dass sie eidliche Beweise verdachterregender Thatsachen verlangt [11]); für die hier wegen Cautionsunfähigkeit des Verdächtigen wohl sehr häufige Inhaftnahme wird ohnehin schon durch die Habeascorpus-Acte die Angabe eines bestimmten Grundes vorausgesetzt. Weitere Garantieen liegen in der Bestimmung, dass die Cautionsauflage regelmässig durch zwei Friedensrichter erfolgen soll, und in der Controle durch die Gerichtshöfe.

Die Bürgschaft „für gutes Verhalten" verfällt einmal in derselben Weise wie die „Friedensbürgschaft" e. S., dann durch die bei ihrer Bestellung besonders vorgesehenen Vergehen, endlich noch durch aufreizende Reden „affray" und dergl.

Die für uns wichtigste Anwendung beider Bürgschaften, welche, wie es scheint, erst neuere Gesetze in umfassender Weise geregelt haben, ist jene in der Strafjustiz. Nach der neuesten Criminal Law Consolidation Act (24 u. 25 Vict. ch. 96—100) kann in allen dort aufgeführten Straffällen — nur die mit Todesstrafe bedrohten ausgenommen — dem Verurtheilten, neben oder anstatt der Hauptstrafe bei misdemeanors, neben derselben bei Felony, Caution auferlegt werden und zwar je nach richterlichem Ermessen für Bewahrung des Friedens oder für gutes Verhalten oder für beides; die in Ermanglung der Cautions-

---

9) Blackst. und Dalton nennen als solche: lüderlichen Lebenswandel, Trunksucht, muthmassliche Vaterschaft zu einem unehelich Gebornen. Ueber die Cautionsauflage zur Unterdrückung öffentlicher, anstössiger Unsittlichkeit überhaupt s. Gneist S. 631.

10) Als diesen gefährdend erscheinen „Solche, welche am Tag schlafen und Nachts wachen;" ferner wer als Dieb oder Räuber angezeigt ist; Aufwiegler und Unbotmässige u. s. f.

11) Gneist a. a. O. S. 576 unten.

leistung eintretende Haft soll die Dauer eines Jahres nicht überschreiten.

Da das angeführte Gesetz Verbrechen aller Arten, wie Diebstahl, Sachbeschädigung, Fälschung, Münzverbrechen, endlich alle „Offences against the Person" umfasst, so darf man wohl behaupten, dass die Friedensbürgschaft in ihren beiden Formen eine allgemeine Massregel auch der englischen Strafrechtspflege bildet [12]). Damit ist aber ihre polizeiliche Natur auch für das englische Recht nicht ausgeschlossen; vielmehr spricht für diese die historische Entwicklung und der Umstand, dass eine blosse Schuldverschreibung mit Bürgenstellung, wie sie in England Regel, doch sicher nicht als Strafe bezeichnet werden kann [13]); auch ist zu berücksichtigen, dass die Friedensbürgschaft hier das bis vor Kurzen gänzlich fehlende Institut der Polizeiaufsicht ersetzen musste und noch jetzt insoweit ersetzt, als es sich nicht um die — durch Sicherheitsleistung überhaupt kaum je zu bekämpfende — Classe der Gewohnheitsverbrechen [14]) handelt.

Aus alledem geht hervor, dass die Friedensbürgschaft des englischen Rechtes gegenüber jener des deutschen Entwurfes mehr Unterschiede als Aehnlichkeiten aufweisst. Wohl mögen in England Fälle vorkommen, in welchen eine Cautionsauflage Anlass, Mittel und Zweck mit den im Novellenentwurfe vorgesehenen Massregeln gemein hat; im Grossen und Ganzen aber werden Anlass und Zweck der Caution weit mannichfaltiger sein, die äusserlich den deutschen ähnlichen Mittel aber durch die socialen, ökono-

---

12) Ebenso im nordamerikan. common law, welches das Verlangen von „bonds to keep the p. and be of good behav." in allen Strafurtheilen wegen misdem. zulässt, s. Bishop, Comm. on crim. law, I §. 724.

13) Verhaftungen wegen Mangels der Bürgschaft kamen in England i. J. 1861 nur in 3309 Fällen vor; Friedensbrüche dagegen in 9140 Fällen (Gn. S. 577); daher genügte wohl in den allermeisten Fällen die recognizance.

14) Habitual offenders act. 1868.

mischen und politischen Eigentümlichkeiten Englands einen ganz andern Charakter erhalten als sie beim ersten Anblick zu haben scheinen. Der gesetzliche Sinn, welcher ja doch die stärkste Garantie für den Erfolg der Caution bietet, ist beim englischen Volke viel mehr ausgebildet als bei uns; seine wirthschaftliche Leistungsfähigkeit ist eine grössere; und der Umstand, dass die Caution in der Regel nicht vom Strafrichter, sondern vom Friedensrichter gefordert wird, nimmt derselben sicher einen grossen Theil ihrer Gehässigkeit und erleichtert das Auffinden von Bürgen wesentlich. Da ferner die englische Friedensbürgschaft weder ein bereits vorliegendes Verbrechen voraussetzt, noch lediglich die Verhütung eines neuen Verbrechens gleicher Art bezweckt, vielmehr nach Anlass und Zweckbestimmung dem freien richterlichen Ermessen unterliegt, so dient sie dem Bedürfniss der Rechtssicherheit in einem viel weitern Umfang und in weit gefügigerer Weise, als die enge und spröde Formel des deutschen Projectes. Freilich wird man Gneist zugeben müssen, dass jene Freiheit in der Anwendung unseres Institutes nur in den Händen englischer Friedensrichter ohne Gefahr bestehen kann; ebendarum wird aber auch das günstige Resultat, welches England aufweisst, für das deutsche Reich, wo jenes Organ der Friedensbewahrung *κατ ἐξοχὴν* fehlt, nicht unbedingt zu erwarten sein; um so weniger, da der Entwurf auch die ergänzende Wirksamkeit eines im englischen Recht hochwichtigen und allgemein anwendbaren Mittels, des Antrages des Bedrohten auf Cautionsleistung, auf einen Fall (§. 231) beschränkt hat.

§. 13.

Die Carolina und die neuern Partikularrechte.

Nachdem im bisherigen gezeigt wurde, dass die englischen Friedensinstitute mit den für Deutschland vorgeschlagenen fast nur die Schattenseiten gemein haben, ist nunmehr die Berechtigung der weitern von den „Motiven“

(S. 25, vgl. o. §. 11) gezogenen Vergleiche zu untersuchen und zunächst zu prüfen, wie sich die Vorschriften des Art. 176 C.C.C. zu den Bestimmungen des englischen Rechtes verhalten [1]).

Dass die beiden Rechtsgebiete manchen wichtigen Berührungspunkt haben, ist nicht zu leugnen. Vor Allem treffen die deutsche Gerichtsverfassung des 16. Jahrhunderts und das englische Friedensrichtertum darin zusammen, dass beide, der Gestaltung des materiellen Rechtes entsprechend, Strafjustiz und Polizei vielfach verbinden; ferner sind die Mittel der Caution in beiden Rechten dieselben: Realsicherheit, eventuell Gefängniss; endlich sind auch die Voraussetzungen der englischen und der deutschen Friedensbürgschaft im Ganzen wie im Einzelnen gleichmässig geregelt; sie bestehen hier wie dort in der Besorgniss eines Verbrechens, gegründet auf eine bereits vorliegende Strafthat, Drohungen oder sonstiges beunruhigendes Verhalten. Nur scheint die C.C.C. diese Voraussetzungen insofern enger zu fassen, als nach Art. 176 nur „gewaltsame, thätliche beschedigung" gegen die Person Anderer durch die Caution verhütet werden soll. Es entspricht dies sowohl der historischen Entwicklung, welche ja von der Bekämpfung der Fehde ihren Ausgang nahm, als auch der Natur der Sache, Wenn im Gegensatz hiezu das englische Recht gegen die Begehung bezw. Wiederholung aller Arten von Verbrechen caviren lässt, so mag man sich allerdings zu dessen Begründung auf ähnliche Bestimmungen im angelsächsischen Recht berufen; die Zweckmässigkeit

---

1) Die „Motive" führen auch noch §. 296 des dänischen StrGB. an, wonach, „wenn Jemand einen Andern mit Tod, Brand etc. bedroht, und solche Drohung nicht schon unter andere Bestimmungen des StrGB. fällt, auf Begehren des Bedrohten und Betreiben der Obrigkeit die Gerichte darüber zu befinden haben, ob und welche Sicherheit der Bedrohende stellen, und ob er in Ermanglung solcher auf öffentl. Kosten in Haft gehalten werden soll." Das Anwendungsgebiet dieser Bestimmung ist so eng, dass wir, zumal da die C.C.C. dasselbe mit umfasst, von ihrer Besprechung füglich absehen können.

dieser Ausdehnung aber wird sich nicht nachweisen lassen. Zudem beschränkt sich auch das englische Friedensrecht, soweit es sich, der ursprünglichen Entwicklung gemäss, an die Organisation des Friedensrichteramtes anlehnt, auf den Schutz der Person und des Eigentums gegen Gewaltthätigkeiten, und nur die Verknüpfung mit den Strafgesetzen scheint, wie manche andere Ungereimtheit, so auch die der Zuhilfenahme der Friedensbürgschaft gegen rückfällige Diebe, Fälscher und dgl. im Gefolge gehabt zu haben.

Kehren wir indessen zu unserer Aufgabe, der Vergleichung der verschiedenen Gesetze, welche die „Motive“ als verwandt zusammenstellen, zurück.

Neben dem englischen Recht werden in denselben noch mehrere Bestimmungen deutscher Straf- und Strafprocessgesetze aufgeführt, welche der in der C.C.C. und folglich auch in jenem vertretenen Grundanschauung „sich geneigt zeigen“ oder doch „Anklänge an die Vorschriften der C.C.C. enthalten.“

Die Berechtigung dieser Behauptungen anlangend muss man vor Allem die strafrechtlichen [2]) von den processualen [3]) Bestimmungen scheiden. Jene kommen allerdings dadurch dass sie wegen Bedrohung den Antrag auf Sicherheitsleistung zulassen, den Vorschriften des Art. 176 C.C.C. wenigstens in einer einzelnen Richtung nahe. Dagegen führen die von den „Motiven“ angezogenen processualen Normen lediglich, wie auch manche andere [4]), die Verhütung neuer Verbrechen als einen derjenigen Zwecke an, welche gegenüber einem ohnehin in Untersuchungshaft genommenen An-

---

2) Das Preuss. Allg. Landr. Thl. II, 20 statuirt in §. 44 allgemein die Verpflichtung des Staates zur Sicherung des Bedrohten und gibt diesem in §. 534 (Tit. von Privatverbr.) die Befugniss, eine auf eine bestimmte, event. zu seiner Entschädigung dienende Summe gerichtete „Sicherstellung“ durch Pfand oder Bürgen zu fordern, solange die Gefahr fortdauert (regelmässig auf bestimmte Zeit).

3) S. o. §. 11.

4) Vgl. z. B. das bayr. Einführungsgesetz zum RStrGB. vom 26. Dez. 1871, Art. 141.

geschuldigten die einstweilige Haftfortdauer begründen; die Zulassung einer Caution jedoch, nach englischem Recht, wie nach der C.C.C. das Primäre und Wünschenswertheste, ist in jenen Fällen ausdrücklich ausgeschlossen.

Das in Wahrheit Gemeinsame der sämmtlichen aus dem neuern Recht angeführten Bestimmungen ist die Richtung der Sicherheitsmassregeln gegen ein bestimmtes, durch Drohungen oder Versuchshandlungen bereits in nächste Aussicht gestelltes Verbrechen. Es wird in keiner derselben so weit gegangen, wie im englischen Recht und in der C.C.C., welche beide Sicherung gegen jegliche Missethat mittelst der Caution anstreben oder doch anzustrebeu gestatten [5]).

Eben jene Beschränkung des Sicherungszweckes durch die Richtung der Caution gegen ein bestimmtes Verbrechen ist es nun auch, was die angef. preussischen und sächsischen Gesetze mit dem Novellenentwurf gemein haben und worin, wie hier sogleich beizufügen gestattet sein möge, eine von dessen grössten Schwächen liegt. Dass jenen Gesetzen kein wirkliches Bedürfniss zu Grunde gelegen habe, geht daraus hervor, dass — um von den Processordnungen ganz abzusehen — kein Strafgesetzbuch dem preussischen Landrecht zu folgen sich veranlasst sah [6]), und dass auch die Literatur u. W. keinen Anwendungsfall der Sicherheit aus jenem immerhin sehr umfangreichen Rechtsgebiete nachweist.

Die Anknüpfung der Novelle an diese Beispiele ist also, wenn auch sachlich unrichtig und verfehlt, doch in einem gewissen Sinne vorhanden. Inwieweit besteht nun aber eine solche gegenüber der C.C.C.?

Einer der Gründe, welche beide in sehr entschiedener

---

5) Letzteres gilt vom engl. R., welches, wie erwähnt, auch eine beschränktere Fassung der recogn. kennt.

6) Das badische Gesetzb. v. 1845 folgt nicht ihm, sondern dem französ. R., s. den flgdn. §.

Weise trennen, ist schon im Vorstehenden hervorgehoben worden: die Verschiedenheit des Umfanges der Caution. Wie in dieser Beziehung dem älteren Rechte unzweifelhaft der Vorzug zu geben ist, so ist andererseits anzuerkennen, dass der Entwurf einen weitern richtigen Gedanken der C.C.C., welcher diese und überhaupt das ältere deutsche Recht vor dem englischen auszeichnet, sich gleichfalls anzueignen suchte: die ausschliessliche Beziehung der Sicherheitsleistung auf den Einzel- und Gesammtfrieden. Im Entwurfe kommt freilich infolge jenes ersten Fehlers dieser richtige Gedanke nicht zur vollen Geltung; dass er aber überhaupt vorhanden ist, verbürgt die Lebensfähigkeit des Institutes im heutigen Deutschland. Endlich stimmen die Mittel der Sicherheit nicht, nur, sondern auch ihrer Erzwingung ebenfalls mit jenen des Art. 176 überein, es ist dies ein Umstand, dessen Erörterung wir ebenso, wie die einiger anderer Vergleichungspuncte, erst im weitern Verlauf der Darstellung geben können. Vorher ist der u. E. wichtigste Unterschied des ältern deutschen und englischen Rechtes einerseits und des Entwurfes andererseits darzulegen und des Nähern zu begründen.

§. 14.

Competenzfrage. — Französisches Recht.

Die bisherige Darstellung der verschiedenen älteren und neuern Versuche, die Rechtssicherheit durch die Mittel des Friedensgelöbnisses, der Friedensbürgschaft, der cautio de non offendendo, der recognizance to keep the peace u. s. f. zu befördern, hat ergeben, dass man von Anfang an die Lösung der gestellten Aufgabe in ganz zweckentsprechender Weise im Gebiete der Polizei zu bethätigen suchte. Dass die Organe, welchen hienach die Friedensbewahrung oblag, gleichzeitig die Strafrechtspflege in Händen hatten, rechtfertigte sich insoweit und insolange, als eine Trennung von Justiz- und Polizeigewalt überhaupt noch nicht durchgeführt war. Daher sehen wir, dass über-

all, wo eine Theilung dieser Functionen, sei es in der heute anerkannten Weise oder sonst irgendwie, eintritt, sofort die Friedensbewahrung dem Strafrichter entweder ganz entzogen oder doch in Concurrenz mit ihm von Gewalten ausgeübt wird, welche mit der Rechtspflege nichts zu thun haben, ja oft überhaupt nicht staatlich organisirt sind; und gerade wo dies der Fall war, scheinen die Friedensinstitute am meisten geblüht zu haben.

Wie verhalten sich nun die „Motive“ gegenüber dieser ganz principgemässen historischen Entwicklung?

Sie beklagen die Ausscheidung unserer Präventivmassregel aus dem Gebiete des Strafrechtes und Strafprocesses und schreiben ihr „die Verkümmerung und das schliessliche Verschwinden jenes nationalen, werthvollen Rechtsinstitutes“ zu. Als Urheberin jener Ausscheidung wird die deutsche Strafrechtswissenschaft angegeben (ohne dass freilich ein Vertreter derselben namhaft gemacht würde); ihr „Streben nach Systematik“ sei es gewesen, welches die Friedensbürgschaft aus den Strafgesetzgebungen allmählich verdrängt habe. An sich sei aber die Frage, wohin die in Rede stehenden Vorschriften gehören, von geringem Belang.

„Die richterliche und die polizeiliche Gewalt,“ fahren die Motive (p. 16) fort, „müssen den staatlichen Zwecken „gleichmässig dienstbar sein. Die Frage, ob der einen oder „der andern bestimmte Functionen zu übertragen sind, ist „nach Gründen der Zweckmässigkeit zu entscheiden. In „den Ländern des französischen Rechtes, in welchen die „Friedensbürgschaft als eine Species der Polizeiaufsicht „hingestellt war, ist das Institut nicht zu einer gedeihlichen „Entwicklung gekommen. Dasselbe in Deutschland der „Polizei zu überweisen, möchte sich nicht als zweck„mässig darstellen. Es empfiehlt sich vielmehr, das Insti„tut in die Hände des Richters zu legen; dieser kann nach „dem Gesammtbild der vor ihm stattfindenden Verhand„lungen allein sachgemäss befinden, ob neben der ordent„lichen Strafe noch ein anderes Mittel nöthig und zweck-

„mässig ist, der verbrecherischen Neigung entgegenzu-
„treten."

Ueber die Befähigung des Strafrichters wollen und können wir um so weniger streiten, als es auch uns als zweckmässig erscheint, dass sich derselbe, und zwar nicht blos in den im Entwurf aufgeführten Fällen, mit der Handhabung der Friedensbürgschaft befasse. Ob aber hier der Ort sei, diese Zweckmässigkeit aufzuwerfen, dürfte um deswillen fraglich sein, welcher Art von Staatsgewalt, sondern welchem Rechtsgebiete die Friedensbürgschaft zugehöre. Mit Recht kommen daher die „Motive" im Folgenden auf die letztere Frage zurück; aber in welcher Weise?

„Im Gebiete des Civilrechts sind Sicherheitsbestellun-
„gen zum Schutz gegen drohende Rechtsverletzungen ganz
„geläufig. Das materielle Recht gibt hier die Bestimmun-
„gen, in welchen Fällen auf Cautionsleistung erkannt wer-
„den kann; das formelle Recht gewährt die Mittel, schon
„vor ergangener Entscheidung einen solchen Rechtsanspruch
„zu sichern. Dem entsprechend hat auch das Strafgesetz-
„buch die Fälle festzusetzen, in welchen der Strafrichter
„Friedensbürgschaft auflegen kann. Stehen die materiellen
„Grundlagen des Institutes fest, so wird es nur weniger
„formeller Vorschriften bedürfen."

Abgesehen von der eigentümlichen Parallele, in welcher hier das „formelle Recht" und das Polizeirecht erscheinen, trifft die Analogie schon deswegen nicht zu, weil der Cautionsanspruch im Civilrecht eben ein „Privatrecht" (subjectiven Sinnes) ist, wogegen der Anspruch auf eine Caution gegen strafbare Handlungen noch lange nicht den Gegenstand eines „Strafrechtes" bildet. Allerdings machen die Motive, um consequent zu bleiben, auch noch den letzten Schritt; sie erklären die Friedensbürgschaft für eine „Nebenstrafe."

Theoretisch lässt sich diese Auffassung nicht anders rechtfertigen, als mittelst Voraussetzung des Präventionszweckes als Rechtsgrund der Strafe. Da nun aber das neue Institut nach seiner ganzen Anlage, insbesondere in

der Richtung gegen Cautionsunfähige, ein Uebel [1]) enthält, so sehen wir hier jene Consequenz, mittelst deren man die Präventionstheorie ad absurdum geführt hat [2]), dass nämlich ihr zufolge eigentlich „die Bestrafung dem Verbrechen vorangehen sollte," geradezu in's Praktische übersetzt; denn es wird jenes Uebel nicht um des begangenen, sondern um des zu besorgenden Verbrechens willen auferlegt.

Man wendet uns vielleicht ein, dass ja das deutsche Strafgesetzbuch eine solche Nebenstrafe, welche die Verhütung künftiger Verbrechen zum Zweck hat, schon enthalte: die Stellung unter Polizeiaufsicht. Allein nach §. 38 RStrGB. erkennt der Richter nur auf die Zulässigkeit dieser Massregel; die Entscheidung darüber, ob sie wirklich anzuwenden sei, erfolgt erst nach der Strafverbüssung seitens der Polizeibehörde. Durch diese richtige Einschränkung der richterlichen Gewalt und der Strafgesetzgebung bleibt der Polizei die Möglichkeit, von sich aus noch andere Kategorieen als jene der Verbrecher z. B. Vagabunden, Prostituirte u. dgl. um der von ihnen zu befürchtenden Rechtsverletzungen willen ihrer Aufsicht zu unterwerfen [3]). Dagegen ist diese Möglichkeit bezüglich der Friedensbürgschaft für diejenigen weit zahlreichern Fälle, in welchen „eine strafrechtliche Verantwortlichkeit nach dem bestehenden Recht nicht begründet, eine Prävention mittelst jener aber angezeigt" ist [4]), durch das System des Entwurfes geradezu ausgeschlossen; denn was in dem

---

1) Nach Heinze (v. Holtzendorff's Hdb. I, p. 322) ist die Strafe eine Leistung, das ihr zu Grunde liegende Rechtsverhältniss eine Schuldverbindlichkeit; auch diese Auffassung trifft hier zu.

2) Berner Lehrb. d. d. Strafr. §. 11.

3) Die in der Gleichstellung mit Solchen liegende capitis diminutio, (welche übrigens, auch abgesehen von jener, nach französ. Auffassung in der Stellung unter Polizeiaufsicht liegt, s. Target's Bemerkungen zum Entwurf des Code pénal bei Locré, législ. t. 29 p. 28) bezeichnet einen weitern Unterschied der beiden Institute.

4) Bericht des Justizausschusses (Bundesr. Sess. 1875 Drucks. Nr. 98 S. 4; auch bei Fuchs a. a. O. S. 56).

einen Fall als Strafe verhängt wird, kann in einem andern nicht ohne diese Eigenschaft angeordnet werden.

Dieser letzte Grund ist es denn auch vor Allem, welcher die Frage nach der gesetzgeberischen Zuständigkeit jener Vorschriften belangreicher erscheinen lässt, als die „Motive“ meinen. Es ist kein müssiges „Streben nach Systematik“, welches die Friedensbürgschaft in das Gebiet der Polizei verweist. Dass sie übrigens wirklich durch dieses „Streben“ verdrängt worden sei, ist schon darum nicht wahrscheinlich, weil in diesem Fall doch wenigstens in Systemen des Polizeirechtes Spuren des von der Strafrechtswissenschaft ausgestossenen „nationalen, werthvollen Rechtsinstitutes“ zu finden sein müssten; in Wahrheit geben aber dieselben keinerlei Anhaltspuncte für eine irgendwo in Deutschland versuchte polizeiliche Normirung des Instituts, sondern sie beschränken sich auf die Erwähnung der englischen als der einzigen noch praktischen Einrichtungen dieser Art [5]).

Kaum glücklicher, als jene Analogie des Civilrechtes, ist für die Argumentation der „Motive“ die Berufung auf das neuere französische Recht gewählt.

Vor Allem ist es ungenau, wenn die Friedensbürgschaft des Code pénal (art. 44 sv.) [6]) als eine „Species der Polizeiaufsicht“ hingestellt wird. Das Recht der Behörde und der Civilpartei, jenes „cautionnement de bonne con-

---

5) Vgl. v. Mohl, Syst. der Präventivjustiz, §. 52 N. 1, Zimmermann die deutsche Polizei Bd. II. S. 502.

6) Art. 44 lautete: „L'effet du renvoi sous la surveillance de la haute police de l'Etat sera de donner au gouvernement, ainsi qu' à la partie intéressée, le droit d'exiger . . de l'individu placé dans cet état, apres qu'il aura subi sa peine, . . . une caution solvable de bonne conduite, jusqu' à la somme qui sera fixée par l'arrêt ou le jugement: toute personne pourra être admise à fournir cette caution. Faute de fournir ce cautionnement, le condamné demeure à la disposition du gouvernement, qui a le droit d'ordonner, soit l'éloignement de l'individu d'un certain lieu, soit sa résidence continue dans un lieu déterminé etc. etc.

duite“ zu verlangen, war allerdings zu Anfang des art. 94 als „effet du renvoi sous la surveillance de la haute police“ bezeichnet; es ist aber daran zu erinnern, dass das, was wir „Stellung unter Polizeiaufsicht“ nennen, im Code pénal ursprünglicher Fassung als „la mise à la disposition du gouvernement“ bezeichnet war; diese steht zu jener ersten Massregel in demselben, rein subsidiären Verhältniss, wie die Gefängnissstrafe, welche auf den Bruch der Polizeiaufsicht e. S. gesetzt ist, zu dieser; von einer Species der Polizeiaufsicht“ kann daher nicht gesprochen werden.

Ebenso ist es unrichtig, wenn die „Motive“, wie sich aus dem Zusammenhang (s. o.) ergibt, die Polizei als diejenige Gewalt betrachten, welcher in Frankreich die Handhabung jener Präventivmittel obgelegen hätte.

Vielmehr ist und war das Institut der Polizeiaufsicht durch den Code pénal in viel umfassenderer Weise, als dies im deutschen Rechte der Fall, in die Hände der richterlichen Gewalt gelegt. Diese verhängt, theils nach gesetzlicher Vorschrift (art. 47—49), theils nach freiem Ermessen, nicht etwa blos die Zulässigkeit, sondern geradezu das Eintreten jener Massregel; und so war es denn auch vor 1832 der Strafrichter, welcher im Urtheil die Höhe der Caution, eventuell die Dauer der Interdiction bestimmte. Wenn sich nun, wie ja nicht zu leugnen ist, das „cautionnement de bonne conduite“ nicht bewährt hat, so liegt die Schuld sicher nicht an der Zuweisung desselben an die Polizei — denn diese hat nie stattgefunden [7] — sondern eher an der Art seiner Handhabung durch die Justizverwaltung, insbesondere durch die Staatsanwaltschaft.

Es ist also verfehlt, wenn die „Motive“ als Beispiel einer Gesetzgebung, welche die Competenz bezüglich der

7) Ein Vorschlag des Polizeiministers vom Jahre 1812, den Anspruch auf Cautionsleistung in gewissen Fällen auch der Polizeibehörde in Concurrenz mit der Staatsanwaltschaft und dem Civilkläger zu gewähren, fand seitens des Staatsraths keine Berücksichtigung, s. Locré, Législ. T. 29 p. 225 sv.

Friedensbürgschaft in einer der ihrigen principiell entgegengesetzten Art und Weise geregelt habe, den Code pénal anführen.

Diese Hinweisung ist aber auch noch in einem andern Sinne ein Fehler der Motive. Dieselben hätten vielleicht, um den gesetzgebenden Factoren die Annahme des projectirten Institutes nicht su erschweren, klüger gethan, jene französische Einrichtung gar nicht, oder doch mindestens nicht tadelnd zu erwähnen; denn es ist auch noch in andern Puncten als in dem eben besprochenen vielmehr die Aehnlichkeit derselben mit dem deutschen Project, als der Gegensatz zu diesem, was uns bei einer Vergleichung beider auffällt.

Diese Behauptung mag etwas paradox klingen; es möge uns daher gestattet sein, zu ihrer Begründung zu erörtern, aus welchen Ursachen die Friedensbürgschaft des Code pénal schon wenige Jahre nach Inkrafttreten dieses Gesetzbuches erheblich eingeschränkt und kaum 20 Jahre später gänzlich beseitigt worden ist.

Die Entstehungsgeschichte der art. 44 sv. des C. pénal hat an Ausschussberichten u. dgl. über das „cautionnement de bonne conduite“ ein sehr spärliches Material aufzuweisen, obwohl das Institut von Anfang an den Hauptinhalt der „Stellung unter Polizeiaufsicht“ bildete. Man bestrebte sich wohl, die Polizeiaufsicht im Allgemeinen als eine mit dem Grundrecht der bürgerlichen Freiheit nicht unvereinbare Massregel hinzustellen; wenn man aber, um sie auch vom Zweckmässigkeitsstandpunct aus zu rechtfertigen, darauf hinwies, dass die Missethäter eher noch den Gerichten zu entgehen, als „das wachsame Auge der Polizei zu täuschen hoffen“ [8]), so hatte man hiebei doch offenbar nur diejenige Gestaltung der Polizeiaufsicht im Auge, welche erst in Ermanglung der Cautionsleistung in Anwendung kommen sollte. Diese „mise à la disposition du gouvernement“ war denn auch im ersten Entwurf allein

8) So Target bei Locré p. 29.

definirt; erst der Gesetzgebungsausschuss des Corps législatif schlug vor, die primäre Massregel ebenfalls zu definiren [9]), um der Besorgniss einer allzu ausgedehnten Handhabung der Polizeiaufsicht seitens der Behörden zu begegnen; denn die Definition, welche mit geringfügigen Aenderungen in das Gesetzbuch übergegangen ist, schloss, wie man glaubte, die primäre Anwendbarkeit der Polizeiaufsicht e. S. unzweifelhaft aus. Die Caution selbst anlangend hoffte man, dass durch dieselbe „eine Garantie mehr „gegen neue Vergehen geschaffen, und die Bürgen dafür „interessirt würden, solchen durch ihre Aufsicht und ihre „Autorität vorzubeugen [10])."

Inwieweit diese Hoffnung begründet war, lässt der weitere Verfolg der Rechtsentwicklung in Frankreich nicht erkennen, da diese durch das Eingreifen heterogener Elemente bestimmt ward.

Entgegen der Intention des Gesetzes nämlich, welche bisherigen dargelegt ist [11]), übte die Staatsanwaltschaft, gestützt auf ein Gutachten des Staatsrathes vom 4. August 1812 [12]), die Wahl zwischen dem Antrag auf Cautionsleistung und dem auf Confinirung nach eigenem Ermessen aus; so wurde der Verurtheilte um einen Vortheil verkürzt, der ihm nach dem Gesetze schon von Amtswegen hätte gewahrt werden sollen. Der hiemit eingeleitete Wechsel im System der Präventivmassregeln musste das Verschwinden der Friedensbürgschaft aus dem französischen Recht nothwendig zur Folge haben. Ihre legale Beseitigung er-

---

9) Vgl. den Wortlaut bei Locré p. 181.

10) Locré p. 226. Vgl. die Motive zum deutschen Entwurf S. 26 unten.

11) Vgl. ausserdem Locré, p. 28 u. 180 so., und Chauveau, Code pénal progressif, p. 171 sv.

12) Dieses wies, zunächst für den Fall, dass ein Strafurtheil die Cautionsauflage unterlassen hatte, die Staatsanwaltschaft (in Concurrenz mit interessirten Privaten) an, je nach ihrem Ermessen eine Ergänzung des Urtheils in jener Richtung zu beantragen. (Locré, p. 231 sv.)

folgte indessen erst durch die Novelle vom 28. April 1832, welche art. 44—46 ursprünglicher Fassung durch eine wirksamere Gestaltung der Polizeiaufsicht s. e. S. zu ersetzen suchte. Die Motive[13]) heben, indem sie das „caut. de bonne conduite“ mit der englischen „recogn. for good behaviour“ vergleichen, als Hauptnachtheil des ersteren hervor; dass es nicht im Augenblick der wirklichen Gefahr sondern zu einer Zeit auferlegt werde, wo man nicht vorsagen könne, was für Absichten der Verbrecher beim Verlassen des Gefängnisses heben werde und welcherlei Garantieen man von ihm verlangen solle. Allerdings könne das Cautionssystem, wenn man es einer Gefängnissordnung beigebe, ein Hebel der Besserung werden. Zur Zeit aber sei die Handhabung desselben durch die Gerichte, welche wenig darauf hielten und die Cautionssummen sehr niedrig ansetzten, eine derartige, dass dadurch, wenn die Misère der entlassenen Sträflinge nicht wäre, das ganze Institut der Polizeiaufsicht illusorisch werden würde; so aber könnten dieselben von dem Rechte der Caution selten Gebrauch machen. Eine Ausnahme bildeten nur die Sträflinge von Paris und Umgebung; diese gefährlichste Classe benütze jene Rechtswohlthat, um sich, zur grossen Gefährdung der Gesellschaft, eine ausgedehntere Freiheit zu verschaffen.

Man sieht, dass die Einschränkung, welche jenes staatsräthliche Gutachten dem Institute gab, wenn auch gesetzwidrig, so doch auf gewichtige Zweckmässigkeitsgründe gestützt war; jedenfalls aber beruhte die Abschaffung der Caution im Jahre 1832 auf solchen. Dass diese Rücksicht auf die Zweckmässigkeit, auf das reine Sicherheitsinteresse den Sieg über den klaren Wortlaut des Gesetzes und schliesslich über dessen ganze Existenz davontragen konnte, beweist von Neuem die principielle Zugehörigkeit der Friedensbürgschaft zum Polizeiwesen.

Von diesem Standpunct aus betrachtet, scheint der

---

13) Vgl. insb. den Commissionsbericht und die Debatte bei Chauveau p. 163 sv.

Misserfolg derselben im französischen Recht seinen tiefern und letzten Grund geradezu in denjenigen Fehlern des Institutes selbst zu haben, welche demselben nach dem deutschen Entwurfe ebenfalls ankleben. Es gehört hiezu vor Allem die Stellung der Friedensbürgschaft als eine im Urtheil auszusprechende Nebenstrafe [14]), welche hinwiederum die Beschränkung dieses Präventivmittels auf das strafrechtliche Gebiet bedingt; ferner die Wahl eines Mittels, welches von vornherein nur auf den besser situirten Theil der Verurtheilten anwendbar, und auch hier von zweifelhaftem Werth ist; endlich das in Frankreich allerdings nur durch die Praxis, bei uns aber durch die ganze Anlage des Entwurfes herbeigeführte Zurücktreten des Antragsrechtes bedrohter Privatpersonen [15]).

Dagegen hat der Entwurf gerade die bessern Eigenschaften des französischen Institutes, welche demselben theils mit dem englischen gemeinsam, theils eigenthümlich sind, nicht mit herübergenommen; so die allgemeinere Fassung der Cautionsformel („de bonne conduite," nicht bloses Versprechen, nicht rückfällig zu werden); ferner die eventuelle Massregel der Stellung unter Polizeiaufsicht, welche vor der für Deutschland beliebten Inhaftnahme nicht nur den Vorzug grösserer Billigkeit, sondern auch den einer wahren Präventivwirkung voraus hat; endlich das gesetzlich allgemein zugelassene Antragsrecht der „partie intéressée."

Es ist auffallend, dass die „Motive," während sie über das englische und französische Recht ausführlich berichten, ein deutsches Gesetzbuch, welches, an jene anknüpfend,

---

14) Wenn die Praxis jenes „avis" vom J. 1812 seinem ganzen Umfang nach sich angeeignet hätte, so brauchten die Motive zum Ges. v. 1832 diesen Fehler nicht zu rügen; denn es wird dort unter Anziehung des a. 44 selbst die Verhängung der hier normirten Massnahmen nach der Strafverbüssung als die Regel bezeichnet (L. p. 287).

15) Ein solches statuirt der Entwurf nur bei solchen Vergehen, welche an sich Antragsfälle sind.

die „Sicherheit für gesetzmässiges Verhalten," wie der Novellenentwurf, in seinen allgemeinen Theil aufgenommen hat[16]), gar nicht erwähnen. Es ist dies das badische Strafgesetzbuch vom 6. März 1845. Dasselbe lässt, wie der Code pénal, nach § 29—32 Befreiung von der polizeilichen Aufsicht durch die dem Betrag nach vom Richter zu bestimmende Sicherheit zu; diese verfällt durch Verurtheilung wegen eines neuen, mit Zuchthausstrafe bedrohten Verbrechens innerhalb der Dauer der Polizeiaufsicht, und zwar zum ganzen oder nur zu einem verhältnissmässigen Betrage, jenachdem das neue Verbrechen gleich oder minder schwer ist, als das früher verübte.

Das Anwendungsgebiet dieser Sicherheit ist, wie die Polizeiaufsicht des badischen Rechtes, beschränkt durch die Voraussetzungen eines auf Zuchthausstrafe lautenden Urtheils und besonderer Sicherheitsgefährlichkeit des Verurtheilten, sowie durch die angef. Bestimmungen über den Verfall derselben. Beiderlei Beschränkung ist unrichtig; denn es können viele der Rechtssicherheit in einer bestimmten Richtung, namentlich in Bezug auf die leibliche Unversehrtheit Anderer, gefährlich sein, ohne diese Gefährlichkeit gerade durch ein mit Zuchthausstrafe belegtes Verbrechen manifestirt zu haben; und ebenso giebt es viele Verbrechen, welche nicht mit Zuchthausstrafe bedroht sind, wohl aber durch die Bestellung einer Sicherheit hintangehalten werden können[17]), während umgekehrt die Rücksicht auf den Verfall dieser letztern den, der vor dem Zuchthause nicht zurückscheut, in der Regel auch nicht an

16) Ueber eine Sonderbestimmung (gegen Bedrohung, §. 280 ff. und vgl. hessisches St.GB. vom 18. Oct. 1841 §. 171) s. Mittermaier zu Feuerbachs Lehrb. §. 433 N. III; ebenda über den bad. Entwurf §. 255 ff. der „das engl. Recht nachahmt"; dass indessen für den allgem. Theil auch das französische Recht eingehende Berücksichtigung fand, darüber s. die Nachweisungen in Thilo's Commentar zu §. 29 ff.

17) So namentlich das weitaus wichtigste Gebiet der einfachen Körperverletzungen.

der Begehung der damit bedrohten schweren Verbrechen hindern wird.

Die Friedensbürgschaft hat auch im System des badischen Strafrechtes nicht die richtige Stelle gefunden; sie ist schweren Verbrechen gegenüber ein zu gelindes Mittel; zudem führt ihre Beschränkung auf „sicherheitsgefährliche" Individuen leicht dazu, sie auf Diebe und dgl. anzuwenden, auf welche sie am allerwenigsten passt. Das ihr in Wahrheit angemessene Anwendungsgebiet hat vielmehr nur die C.C.C. und nach ihr der Novellenentwurf gefunden, wie sogleich im Einzelnen gezeigt werden soll.

Eine Massregel der in diesem §. behandelten Rechte verdient aber für die Folgezeit im Auge behalten zu werden: die subsidiäre Polizeiaufsicht an Stelle der schlechthin verwerflichen Gefangenhaltung mangels Sicherheit.

§. 15.

Die einzelnen Bestimmungen des Entwurfes.

Wie schon angedeutet wurde, sind von den Bestimmungen des Novellenentwurfes, soweit dieselben im Einzelnen und abgesehen von dem principiell unrichtigen System desselben in Betracht kommen, viele zur Beibehaltung geeignet; andere freilich sind der Verbesserung oder des Ersatzes durch neue sehr bedürftig.

Zu jenen gehört im Allgemeinen Alles, was der specielle Theil des Strafgesetzbuches über die Friedensbürgschaft aufnehmen sollte; also die Aufstellung der einzelnen Arten und Fälle von Verbrechen, deren Vorhandensein die Cautionsauflage rechtfertigen soll.

Gemeinsam ist diesen die Richtung gegen den Frieden, insbesondere gegen die Sicherheit der Person und gegen die öffentliche Ruhe[1]). Ein weiteres allgemeines Merkmal

1) Die Sachbeschädigung macht nur scheinbar eine Ausnahme; denn auch hier kommt das Motiv der Kränkung des Besitzers, also das Friedbruchsmoment, in Betracht, wie dies schon einige südd. Stadtrechte erkannt haben.

ist das Mittelmass der auf diese Verbrechen anwendbaren Strafsätze. Mit Recht hebt v. Mohl hervor, dass das durch Friedensbürgschaft zu schützende Recht nicht von sehr grossem, am wenigsten von unersetzlichem Werthe sein dürfe [2]). Andererseits würden kleinere Vergehen, wie Beleidigung, Hausfriedensbruch etc., wenn auch ihrer Natur nach die Anwendbarkeit der F.B. nicht ausschliessend, dieselbe doch wegen des Missverhältnisses zwischen der dadurch unter Umständen herbeigeführten Belästigung und der zu verhütenden Rechtsverletzung nicht rechtfertigen. Endlich ist auch die Gesinnung, aus welcher die im Entwurf genannten Verbrechen hervorzugehen pflegen, eine derartige, dass man den Thäter die Haltung des Friedgelöbnisses zutrauen kann.

Was nun die einselnen Fälle, und zwar zunächst die Gefährdungen des gemeinen Friedens anlangt, so dürfte es unnütz sein, bei Verbrechen, wie Landzwang, öffentliche Aufforderung zum Widerstand gegen die Staatsgewalt und zu strafbaren Handlungen, dagegen caviren zu lassen, dass man das Verbrechen, womit man gedroht oder wozu man aufgefordert hat, nicht selbst begehen werde; denn derartige Verbrecher werden nach verbüsster Strafe entweder ihr Vorhaben, jene Rechtsverletzungen verwirklicht zu sehen, überhaupt aufgegeben haben, oder aber dasselbe mit solcher Energie festhalten, dass sie keine Rücksicht mehr davon abbringt. Gegen die Wiederholung von Störungen des öffentlichen Friedens dagegen (§§. 130, 130a) wird die Caution allerdings wirksam sein. In Bezug auf den Zweikampf freilich muss es dahingestellt bleiben, ob in dem Conflict zwischen Vorurtheil und Bürgerpflicht die Rücksicht auf das dem Gegner gegebene Versprechen, sich zum Kampfe zu stellen, oder jene auf das dem Staate gegebene, sich nicht zu stellen, den Sieg davon tragen wird. Jedenfalls sollte auch die Bezeigung von Verachtung gegen

---

2) v. Mohl, Syst. der Präv. Justiz S. 515; die Begründung s. dort und oben §. 14 a. E.

den, der sich nicht schlagen will, mittelst Cautionsforderung bekämpft werden, namentlich dann, wenn derselbe anfänglich die Herausforderung angenommen hatte, der Zweikampf aber seitens der Behörde vereitelt worden ist und der Gegner glaubt, dass jener selbst die Entdeckung veranlasst habe.

Die Anwendung der F.B. gegenüber Bedrohungen Einzelner ist, wiewohl historisch mehr denn jede andere berechtigt, doch mit dem dermaligen Stand unserer Strafgesetzgebung unvereinbar. In Ansehung der Bedrohung mit Verbrechen (e. S.) nämlich gilt dasselbe wie vom Landzwang etc.; in der Richtung gegen angedrohte Rechtsverletzungen geringerer Schwere aber, bei denen die Ausführung viel wahrscheinlicher ist, als bei jenen, ist das Recht auf Caution durch unser Gesetz, welches derartige Drohungen nicht straft, geradezu ausgeschlossen. Dagegen wird dasselbe in Bezug auf Körperverletzung und Sachbeschädigung auch zur Verhütung des Rückfalles, zumal dem ersten Beschädigten und dessen Belastungszeugen und dergl. gegenüber von grossem Werthe sein.

Gehen wir nunmehr auf die für den allgemeinen Theil des Str.G.B. projectirten Bestimmungen über, so erscheint zunächst die Zulassung der F.B. bei jedem strafbaren Versuch, sowie bei den strafbaren „Unternehmungen" des §. 49a weder als systematisch richtig [3]), noch als praktisch zweckmässig. Die Rücksicht auf das System gebietet die Behandlung des Versuches bei den betreffenden §§. des speziellen Theiles; und hiemit stimmt die praktische Erwägung überein, dass schwereren Verbrechen gegenüber — und vorzugsweise bei diesen ist ja der Versuch strafbar — die F.B. nicht wirken würde und dass dieselbe andererseits diejenigen Versuchshandlungen, welche in emi-

---

3) Es ist unrichtig, eine Strafe, denn das soll ja die F.B. nach dem Entwurfe sein — für den niedrigeren Grad des Versuches allgemein zuzulassen, für den höhern der Vollendung auf einzelne Fälle zu beschränken.

nenten Sinne von friedbrecherischer Gesinnung zeugen, nicht treffen würde, weil sie nicht strafbar sind; so den Versuch der Körperverletzung (insb. nach §. 223a) der Störung des öffentlichen Friedens, der Sachbeschädigung etc. Hier würde sowohl der Strafschutz, als auch die Prävention fehlen, während in den erstgenannten Fällen diese mit jenem cumulirt und gleichwohl unwirksam sein würde.

So viel über die Voraussetzungen unserer Sicherheitsmassregel. Was nun den Wirkungskreis betrifft, welchen sie dem Entwurf zufolge haben soll, so ist schon gelegentlich der Vergleichung desselben mit fremden Rechten hervorgehoben worden, dass dieser viel zu eng ist, indem er sich auf die Verhütung jenes einzigen, bestimmten Verbrechens beschränkt, dessen Bevorstehen oder bereits erfolgte Begehung den Anlass zur Cautionsforderung gebildet hat. Hienach könnte es z. B. kommen, dass uns ein böser, aber gesetzkundiger Nachbar zunächst mit Androhung der Brandstiftung ängstigt, hiewegen zur Cautionsleistung angehalten eine Sachbeschädigung gegen uns verübt, auf neuerliche Cautionsauflage uns körperlich misshandelt u. s. f., ohne dass durch diese Reihe von Uebelthaten auch nur eine der bestellten Sicherheiten verfiele.

Nicht minder unzweckmässig ist die zeitliche Beschränkung der Caution, wie sie der Entwurf enthält. Eine Frist von Monaten, von höchstens einem Jahre, ist zur Ausrottung alten Hasses, langjähriger Feindseligkeiten in der Weise, dass dieselben nicht nach dem Ablauf jener mit neuer Macht hervorbrechen könnten, vielfach zu kurz. Wo sie aber, wie z. B. im Gebiete der Körperverletzungen, genügt, kann sich ja die Behörde auf sie beschränken. Unter allen Umständen aber ist es gefährlich, auf die Frist im Urtheil hinzuweisen; es geschieht dies allerdings auch in England, ist aber hier durch die eigentümliche Gerichtsorganisation gerechtfertigt. Die ganze Einrichtung der kurzen Fristen, welche ebenfalls englischen Ursprunges ist, hängt indessen mit jenem weitern, schwersten Fehler des ganzen Institutes zusammen, welcher schon bei dessen er-

ster Berathung im Justizausschuss des Bundesrathes gewichtige Bedenken hervorgerufen hat: mit dem subsidiären Eintreten der Präventionshaft.

Mit Recht hat man hervorgehoben, dass diese Haft nicht präventiv wirken könne, dass sie sich vielmehr nur als Verlängerung der erkannten Freiheitsstrafe darstelle [4]). Man hat auf die Ungleichmässigkeit hingewiesen, mit welcher das projectirte Institut für vermögende und vermögenslose Angeschuldigte wirken müsse [5]). Man wird auch sicher die Begründung der Haft, wie sie die „Motive" (c. §. 11 f.) geben, unzureichend finden und würde den damit verbundenen Ausdruck der Hoffnung, dass die Haft nicht oft nothwendig sein werde, geradezu als eine Satire auf die Stichhaltigkeit jener Begründung auffassen können, wenn nur diese Hoffnung selbst nicht ganz haltlos wäre.

Ueber die Modalitäten der Sicherheitsleistung, insbesondere das Antragsrecht des Bedrohten hierauf, und über die Voraussetzungen ihres Verfallens – unter welchen auch der Versuch des betr. Verbrechens erscheint — dürfte hier kaum etwas zu sagen sein, denn was an ihrer Normirung seitens des Entwurfes Vortheilhaftes ist, fällt von selbst in die Augen; die Nachtheile derselben aber sind im Systeme des Entwurfes begründet.

Nachdem wir dieses und manche Einzelbestimmung als mangelhaft erkannt haben, sind zum Schlusse unserer Studie Verbesserungsvorschläge zu wagen.

§. 16.

Resultate.

Als grundlegend für die richtige Construction der Frie-

---

4) Wirklich präventiv wirkte nur die „ewige gefenknuss" der Bambergensis. Vgl. Fuchs a. a. O. S. 68.

5) Agf. Ausschussbericht S. 4 unten.

densbürgschaft[1]) erscheint der Gedanke, dass dieselbe als reine Präventivmassregel dem polizeilichen Gebiete angehört. Damit ist allerdings die Unzuständigkeit der Reichsgesetzgebung für unsere „Materie“ von vornherein ausgesprochen; und auch für die Landesrechte fragt es sich, an welcher Stelle die F.B. unterzubringen sei, da sich Polizeigesetze ausserhalb der Polizeistrafgesetzbücher kaum irgendwo finden. Ohne auf diese Frage näher eingehen zu wollen, möchten wir vorschlagen, in den Einführungsgesetzen zu einer künftigen neuen Redaction des RStrGBuches an Stelle der bisher darin enthaltenen strafprocessualischen einmal rechtspolizeiliche Vorschriften aufzustellen. Dieselben könnten passend an diejenigen Voraussetzungen unserer Bürgschaft anschliessen, welche in Wahrheit dem Strafrecht angehören, und hiebei wäre im Allgemeinen der Kreis der Straffälle, welche der Entwurf im besondern Theil des Strafgesetzbuches berücksichtigt hat, ins Auge zu fassen. Zunächst aber müsste das Princip der F.B. in allumfassender Weise in einem Artikel zum Ausdruck kommen, der etwa so zu lauten hätte:

„Wer durch sein Verhalten gegründeten Anlass zu der Besorgniss giebt, dass er den Frieden mittelst irgend einer strafbaren Handlung stören werde, kann auf Antrag der Staatsbehörde oder des zunächst Bedrohten zur Bestellung einer Friedensbürgschaft im Betrage von 10 bis 5000 Mark angehalten werden.“

Dem könnte eine beispielsweise Aufzählung jener Straffälle als der gewöhnlichsten Sicherheitsgefährdungen folgen; daneben wären aber noch diejenigen Aeusserungen einer gefährlichen Gesinnung anzudeuten, welche, weil straflos, nach dem System des Entwurfes zur präventiven Einschreitung nicht genügten. Hieher gehört u. E. jede direct oder indirect gegen eine bestimmte Person ergangene Drohung;

1) Dass wir das Bedürfniss derselben und die theoret. Rechtfertigung ihrer Zulässigkeit als gegeben voraussetzen können, folgt aus der Einleitung zu den „Motiven“ S. 25 und den eingehenden Erörterungen v. Mohl's a. a. O.

dass mit einer einzelnen That gedroht worden sei, ist nicht zu fordern.

Durch die Nothwendigkeit, den Grund der Besorgniss zu beweisen und dieselbe auf der Behörde mitzutheilen, besteht eine starke Garantie gegen Missbrauch des Instituts. Eine weitere ist durch die Zuweisung desselben an die Gerichte anzustreben [2]). Es müssen dies nicht nothwendig die Strafgerichte sein; auch im Civilprocess kann es sich ereignen, dass Partei und Zeugen durch das Verhalten des Gegners in unzulässiger Weise eingeschüchtert werden; sollte hier nicht der Richter, wie ihm ja auch Sitzungspolizei und Ordnungsstrafen zustehen, auch durch Cautionsauflage die Unbefangenheit der Betheiligten sichern können? In der Regel wird allerdings die F.B. mit einem Strafverfahren oder Strafurtheil zusammenhängen. Es besteht aber schliesslich auch noch die Möglichkeit dass der Cautionsantrag zum Gegenstand eines eigenen Verfahrens gemacht wird. Man kann dasselbe allenfalls in der Weise normiren, dass auf einseitig gestellten Antrag hin die Caution, deren Anlass Petent mindestens durch Beweisantretung bescheinigen muss, vorgemerkt und der Impetrat hievon mit dem Bemerken verständigt wird, dass er binnen einer (möglichst kurzen) Präclusivfrist Einspruch erheben könne. Thut er dies, so kommt es zum contradictorischen Verfahren über Voraussetzungen, Modus und Richtung der Caution; unterlässt er es, oder begeht er sofort nach der

---

2) Für die im Entwurf vorgesehenen Fälle empfiehlt sich dies von selbst, s. d. Mot. S. 26; aber auch da, wo die F.B. den einzigen Gegenstand der Cognition bildet, ist es rathsam diese dem Richter zu übertragen, da diesem, abgesehen von dem Vortheil der Notorietät, die contradict. Behandlung der Sache mit allen Mitteln des Strafprocesses möglich ist. Vgl. auch v. Mohl a. a. O. u. Zimmermann, die d. Polizei, Bd. II S. 502, welche hier ausnahmsw. übereinstimmen. An die Strafprocessgesetze die F.B. überhaupt anzuknüpfen, ist im Hinblick auf die preuss. Crim.O. ebenfalls vorgeschlagen worden, dürfte aber weder mit dem Zweck des Processes, noch mit dem der F.B. selbst vereinbar sein.

durch jene Notification ihm zugegangenen Verwarnung das betr. Vergehen, so geht die Vormerkung in definitives Schuldbekenntniss in bedingter — bezw. unbedingter — Form über, und wird hievon der Polizeibehörde, namentlich auch der localen, Kenntniss gegeben. Bei Gefahr auf Verzug kann auch der letztern jenes Recht der Vormerkung eingeräumt werden; dieselbe muss indessen hierüber sofort dem Gerichte, je nach der Verwaltungsorganisation auch der ihr vorgesetzten Polizeibehörde, berichten, und der Cautionspflichtige hat stets das Recht, die Entscheidung der Gerichte auf Grund eines förmlichen Processes herbeizuführen.

Soweit es sich um Leute handelt, welche Vermögen oder doch Credit genug besitzen, um wenigstens Bürgen zu finden, scheint obiges Verfahren ganz einfach. Was soll aber bei Vermögenslosen an die Stelle des Schuldscheines treten? Offenbar genügt es nicht, den Staat auf das zukünftige Vermögen oder auf den Arbeitsverdienst des Pflichtigen zu verweisen; andrerseits ist aber dessen Armuth kein zureichender Grund dafür, ihn — abgesehen von den Fällen dringendster Gefahr — sofort ins Gefängniss zu werfen. Als Mittelweg dürfte sich hier die Stellung unter Polizeiaufsicht empfehlen, freilich mit andern Wirkungen als im Strafrecht: die Ortspolizei, die Sicherheitsmannschaft, namentlich aber die Väter, Vormünder, Dienstherrn, ältere Verwandte und Freunde des Pflichtigen und sonstige zuverlässige Gemeindebürger müssten angewiesen werden, auf das Benehmen desselben Acht zu haben; die genannten Privatpersonen würden hiezu von der Polizeibehörde unter Hinweis auf ihre eventuelle Haftbarmachung für Schäden und Kosten aus der betr. Rechtsverletzung [3]) besonders verpflichtet und nöthigenfalls mit Disciplinarbefugnissen ausgerüstet, welche das gewöhnliche Mass überschreiten und

3) Nicht für die Bürgschaftssumme, denn dies wäre ein Zwang zur Bürgschaft, den man höchstens auf die Gewalthaber Minderjähriger (vgl. Code pén. a. 44) ausüben dürfte.

sich z. B. auf das Recht zeitweiliger Detention des Verbürgten im Hause (zumal bei Nacht) erstrecken sollten. Wo dies nicht genügt, ist der Polizeibehörde das Recht jederzeitiger Verhaftung, — jedoch nur bis die augenblickliche Gefahr vorüber, — ferner das der Haussuchung und event. Wegnahme von Waffen u. dgl. einzuräumen. In den schwersten Fällen endlich müsste allerdings auch auf die Aufenthaltsbeschränkungen des §. 39 RStrGB. oder auf die zeitweilige Verhaftung des art. 176 CCC. zurückgegriffen werden können [4]). Ein Recht der Beschwerde bei der verfügenden, sowie der Berufung zu der nächsthöhern Justiz- oder Verwaltungsbehörde würde Schutz gegen Willkür und Uebermass in der Anwendung all dieser Mittel gewähren.

Die in solcher Weise organisirte Prävention bestimmt sich nun, wie schon erwähnt, in ihrer Richtung zunächst durch den Antrag der Partei, in ihrem Umfang, ihrem Masse und ihren Mitteln durch das Erkenntniss der Behörde, welch' letzterer jene und die Ortspolizei, wie auch der zu Verpflichtende selbst, mit Vorschlägen zur Hand zu gehen hätten. Die Fassung der Cautionsformel selbst muss, da sie vom Bedürfniss des einzelnen Falles abhängig ist, ebenfalls der Behörde überlassen bleiben. Gleiches gilt von der Entscheidung darüber, welche Frist, und in welcher Weise sie für die Haftung aus jenem Schuldbrief festzusetzen sei. Wo auf Polizeiaufsicht erkannt werden muss, ist deren Dauer stets in dem Bescheide selbst zu fixiren und auch im Gesetz ein Maximum, etwa von zwei Jahren, aufzustellen [5]). Endlich hat die Behörde auch darüber zu

---

4) Gegen ein weiteres Mittel, welches v. Mohl (S. 519 f.) vorschlägt, den Eid, sprechen dieselben Gründe, wie gegen die Urfehde, verstärkt durch die Erwägung, dass das Ansehen des Eides jetzt viel geringer, der Eidesbruch wegen Unstatthaftigkeit der praes. doli viel schwerer nachzuweisen ist, als früher. — Abnahme des Ehrenwortes im Fall der §§. 201 u. 210?

5) Bei der Befristung des Schuldversprechens ist zu berücksichtigen, dass dessen Erlöschen für den Verbürgten möglichst unbemerkt erfolgen soll, während die förmliche Freigabe die Rachsucht etc. leicht

erkennen, in welchen Fällen etwa Realsicherheit (Deposition von Sparcassabüchern, Werthpapieren, Baargeld oder Pfändern, Hypothekbestellung) statt der für gewöhnlich genügenden chirographarischen Verpflichtung mit Hinzunahme von Bürgen bestellt werden müsse.

Das Gesetz hat hienach nur den Grundsatz auszusprechen, dass die F.B. stets mit möglichst geringer Beschwerde des Pflichtigen aufzuerlegen sei. Die weitere Regel, dass die Caution durch jede vorsätzliche Begehung einer bei ihrer Bestellung vorgesehenen strafbaren Handlung verfalle, dürfte, wie dies bei der cautio de non offendendo der Fall war, durch die Bedingung eingeschränkt werden: „wenn und insoweit nicht derjenige, auf dessen Antrag die F.B. bestellt worden ist, zu jener Handlung durch sein Verhalten Anlass gegeben hat.“ Von der Einhaltung dieser Bedingung ist endlich auch die Verwendung der verfallenen Cautionssumme zur Entschädigung des Verletzten abhängig zu machen; einen Anspruch auf solche im Gesetz zu statuiren, scheint trotz der „Motive“ (s. o. § 10 a. E.) unbedenklich.

Mit diesen Vorschlägen glauben wir dasjenige positiv ausgedrückt zu haben, was unsere Kritik an dem Novellenentwurfe vermisst hat. Inwieweit dieselben dessen Mängeln abhelfen und mit den Ergebnissen unserer geschichtlichen Nachforschungen und unserer Schilderung fremder Rechtszustände übereinstimmen, und wenn nicht, in welcher Weise diese für die gedeihliche Entwicklung unserer Präventivmassregel unerlässliche Uebereinstimmung anderweitig herzustellen sei — hierüber zu entscheiden müssen wir gereifterem Urtheile überlassen.

---

wieder wecken könnte. Die in max. zweijährige Dauer der Polizeiaufsicht rechtfertigt sich durch die Beschränkung derselben auf fünf Jahre bei Verbrechen (§. 38 RStrGB.).